This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

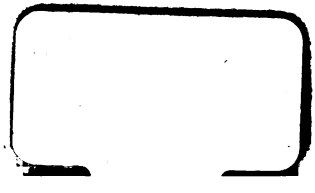
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594597 6



Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens,
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
und
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

Fünfter Band.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1822.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398211
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
ord. Professor der Rechte zu Bonn.

Fünften Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke.
1821.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398219
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber die verſchiedenen Arten losſprechender Urtheile im Criminalproceſſe. Von Kleinſchrod. S. 1

II. Ueber das chineſiſche Strafgeſetzbuch, im Auszuge mitgetheilt von Herrn Hof- und Canzleirath Spangenberg zu Celle. — 16

III. Die neueſten Militärſtrafgeſetze für die ſchweizeriſchen Truppen, mit Bemerkungen von Mittermaier. — 50

IV. Ueber das Verbrechen der Brandſtiftung. Von Herrn Dr. Carl Hofacker, Profeſſor der Rechte zu Tübingen. — 74

V. Ueber Detention der Verbrecher nach erlittener Strafe. Von Herrn Dr. Stelzer in Berlin. — 138

VI. Beytrag zur Lehre vom Raube, von Konopak. — 147

VII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Frankfurt, in der Hermannſchen Buchhandlung: Merkwürdige Criminalfälle mit beſonderer Rückſicht auf die Unterſuchungsführung dargeſtellt von Dr. Pfiſter. IV. Band. 1820. — 156

2) Leipzig, bei Müller: Censura rei judicialis Europae liberae praesertim Germaniae novis legum exemplis illustrata. Auctore J. E. a Globig. 1820. S. 160

3) Grätz, bei Ferstl: Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt von S. Jenull, Professor der Rechte zu Grätz. I. Theil. Zweite ganz umgearbeitete und vermehrte Auflage. 1820. — 162

4) Leipzig: De notione injuriae ex jure naturali derivanda. Auctore C. T. Lehmann. 1820. — 164

5) Landshut, bei Storno: Ueber Unrecht in Ansehung der Ehre, von P. Kämmerer, Doctor der Philos. und der Rechte. 1820. — 164

6) Hadamar, in der neuen Gelehrten-Buchhandlung: Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts zum Gebrauche der sämmtlichen neueren Gesetz- und Lehrbücher dieses Fachs, zugleich als Material und exegetisches Hülfsmittel zur künftigen Criminalgesetzgebung der Preußischen, Baierischen und Hessenschen Rheinprovinzen, wie auch der Lande des deutschen Bundes überhaupt. Entworfen von Jac. Tob. Werner, Justizrathe. 1820. — 165

Neues Archiv des Criminalrechts.

Fünften Bandes erstes Stück.

I.

Ueber die verschiedenen Arten lossprechender Urtheile im Criminalprocesse.

Von

Kleinschrod.

§. 1. Wenn eine peinliche Untersuchung bis zur Entscheidung geschlossen, aber kein hinlänglicher Beweis zur Verurtheilung vorhanden ist, so hat man im neuern gemeinen Criminalrechte nur zwei Formen der Entscheidung, die gänzliche Lossprechung und die Absolution von der Instanz. Die erste wird erkannt, wenn der Beweis der Anschuldigung entweder durch Gegenbeweise ganz entkräftet, oder ein directer Beweis der Unschuld hergestellt worden ist. Die zweite tritt ein, wenn entweder der Verdacht gegen den Beschuldigten ursprünglich so schwach ist, daß man eine Verurtheilung darauf nicht gründen kann, oder wenn zwar Anfangs ein vollkommner Beweis gegen den Beschuldigten existirte, aber durch Gegenbeweis dahin geschwächt

war, daß er zur Verurtheilung nicht mehr hinlänglich iſt. Zwiſchen dieſen Fällen liegt noch ein dritter in der Mitte, für welchen das gemeine Criminalrecht nicht geſorgt hat. Es iſt denkbar, daß der Anſchuldigungsbeweis nicht ganz entkräftet, ſondern nur bedeutend geſchwächt iſt, oder daß eine Einrede, welche alle Strafbarkeit aufhebt, nur bis zur Wahrſcheinlichkeit nicht vollſtändig hergeſtellt ward, alſo noch einiger obgleich ſchwacher Verdacht gegen den Beſchuldigten übrig bleibt, welchen dieſer nicht zu heben im Stande iſt. In dieſem Falle kann er nicht als völlig unſchuldig erklärt werden, weil er noch einigermaßen verdächtig iſt. Es würde aber auch zu hart ſeyn, ihn blos von der Inſtanz losſprechen zu wollen, weil er ſeine Unſchuld oder Strafloſigkeit nicht vollſtändig zu erweiſen vermag. Denn der von der Inſtanz losgeſprochene bleibt immer ein zweideutiger verdächtiger Menſch, und in dieſer Hinſicht wird es ihm oft ſchwer, mit andern rechtlichen Menſchen die gewöhnlichen Geſchäfte des gemeinen Lebens vorzunehmen, ſich Nahrungsquellen zu eröffnen, oder die bereits vorhandenen zu benutzen; er iſt verſchiedenen Cautionsleiſtungen, auch wohl einer ſpeciellen Polizeiaufſicht und andern Beſchränkungen ſeiner perſönlichen Freiheit unterworfen, und muß immer beſorgen, daß der peinliche Proceß gegen ihn erneuert wird. Dies iſt für ihn um ſo drückender, wenn, was leicht ſeyn kann, der Verdacht gegen ihn ohne ſeine Schuld entſtanden iſt, und er aus zufälligem Mangel an Beweismitteln ihn nicht ganz entkräften kann.

§. 2. Aus dieſen Urſachen iſt es ſehr zweckmäßig, bei minder Verdächtigen einen Mittelweg zwiſchen

der völligen Erklärung der Unſchuld und der Abſolution von der Inſtanz einzuſchlagen. Dieſen Mittelweg hat das königl. baieriſche Strafgeſetzbuch durch die Losſprechung und Erklärung als nicht ſchuldig ausgeſprochen, alſo drei Gattungen von losſprechenden Urtheilen aufgeſtellt, nämlich 1) das Unſchuldserkenntniß, wenn die Unſchuld oder eine alle Strafbarkeit aufhebende Einrede vollkommen hergeſtellt iſt. 2) Losſprechung als nicht ſchuldig, wenn die Unſchuld nicht durch directen Beweis dargethan, aber der Beweis der Anſchuldigung aufgehoben oder ſo weit geſchwächt iſt, daß kein halber Beweis übrig bleibt, oder eine die Strafbarkeit aufhebende Einrede bis zur Wahrſcheinlichkeit hergeſtellt iſt. 3) Entlaſſung von der Inſtanz, wenn gegen den Beſchuldigten ein halber oder mehr als halber Beweis ſtreitet, jedoch kein hinlänglicher Beweis zur Verurtheilung vorhanden iſt [1]). Bei den beiden erſten Erkenntniſſen macht alſo das Geſetz einen Unterſchied zwiſchen dem directen und indirecten Beweiſe der Unſchuld oder Strafloſigkeit, welcher allerdings in der Natur der Sache gegründet iſt. Denn nur von Jenem iſt man ganz überzeugt, daß er unſchuldig ſey, welcher direct bewieſen hat, daß er das Verbrechen nicht begangen habe, oder habe begehen können. Hat der Beſchuldigte den Beweis der Aufhebung blos durch Gegenbeweiſe aufgehoben, aber ſeine Unſchuld nicht direct hergeſtellt, ſo folgt daraus weiter nichts, als daß Nichts gegen ihn erwieſen ſey; man iſt aber von ſeiner Unſchuld nicht überzeugt, er kann die That deſſen ungeachtet begangen haben, es

1) Königl. baier. Strafgeſetzbuch Th. II. Art. 553. 554. 556.

können Beweiſe der That gegen ihn exiſtiren. Setze man: es wird Jemand von Zeugen eines Diebſtahls beſchuldigt, er beweiſet, daß er wegen weiter Entfernung vom Orte des Diebſtahls denſelben nicht habe begehen können; da wird Jedermann von ſeiner Unſchuld überzeugt ſeyn. Aber denke man ſich im nämlichen Falle, daß der Beſchuldigte ſolche Einreden gegen die Zeugen beibringt, welche ſie zum Zeugniſſe unfähig oder höchſt verdächtig machen, alſo den durch ihre Ausſagen entſtehenden Beweis aufheben. Dies gewährt keine Ueberzeugung der Unſchuld. Es iſt deſſen ungeachtet möglich, daß die Zeugen die Wahrheit geredet haben, obgleich der Richter davon keinen Gebrauch machen kann, weil kein juriſtiſch gültiger Beweis vorhanden iſt. Eben deswegen muß alſo eine Losſprechung (Erklärung als nicht ſchuldig) erkannt werden.

§. 3. Die vorzüglichſten Folgen des Unſchuldserkenntniſſes und der Losſprechung ſind dieſelben. Beide werden ſogleich nach der Verkündung des Urtheils vollſtreckt, und der Angeſchuldigte als frei entlaſſen [2]); er tritt in alle Rechte der bürgerlichen Ehre zurück, alle rechtlichen Nachtheile des peinlichen Proceſſes hören auf, er kann auch begehren, daß das Urtheil öffentlich bekannt gemacht werde [3]). Aber deſſen ungeachtet äußern ſich auch bedeutende Unterſchiede zwiſchen beiden Erkenntniſſen, und zwar vorzüglich in Hinſicht der Wiederaufnahme der Unterſuchung. Alle Losſprechung geht nur auf die Beweiſe, welche in dem Proceſſe vorkamen, worin ſie erfolgte. Sie kann natür-

2) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 577.
3) Ebendaſ. Art. 586.

licher Weiſe nicht auf ſolche Beweiſe ausgedehnt werden, welche zur Zeit des Proceſſes oder Urtheils ganz unbekannt waren. Wird der Beſchuldigte deswegen losgeſprochen, weil er die vorhandenen Beweiſe ganz entkräftet hat, ſo erklärt das losſprechende Urtheil, daß kein Grund da ſey, nach der jetzigen Lage der Acten den Beſchuldigten als ſchuldig zu erklären. Dies hat aber nur ſo lange Wirkung, bis neue Beweiſe entſtehen. Aber hierin kommt vieles darauf an, ob ein Unſchuldserkenntniß oder eine Losſprechung insbeſondere erfolgt war. Wenn nämlich der Beſchuldigte als unſchuldig erklärt war, ſo kann er der nämlichen Handlung wegen nur dann wieder in Unterſuchung gezogen werden, wenn ſich neue vorhin nicht bekannte Umſtände und Beweiſe ergeben, durch welche die Falſchheit derjenigen Beweiſe hergeſtellt werden kann, auf welche die Unſchuld erkannt worden iſt, wenn ſich z. B. zeigt, daß die Urkunden verfälſcht, die Vertheidigungszeugen meineidig oder in einem weſentlichen Irrthume befangen waren 4). Dies beruht auf der Natur der Sache. Hat der Beſchuldigte direct und ganz erwieſen, daß er die That nicht beging oder begehen konnte, ſo kann es ihm nicht ſchaden, wenn auch neue Verdachtsgründe derſelben That gegen ihn entſtehen. Denn auch dieſe werden durch ſeinen Beweis der Unſchuld vernichtet. Alſo es hätte keinen Zweck, deswegen die Unterſuchung zu erneuern. Nur dann kann alſo das Unſchuldserkenntniß mit Wirkung angegriffen werden, wenn ſolche Gründe ſich ergeben, wodurch der directe Beweis der Unſchuld vernichtet, und gezeigt werden

4) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 587.

kann, daß er die That begehen konnte oder begangen habe. Denn wenn dies hergeſtellt iſt, tritt die Sache wieder in die Lage zurück, wie ſie vor dem Unſchuldserkenntniſſe war, alſo die Unterſuchung wird wieder gegen ihn angefangen. Z. B. es iſt Jemand wegen Verdachtsgründe eines Verbrechens in Unterſuchung, er beweiſet, daß er die That nicht begehen konnte, und wird darauf als unſchuldig erklärt: es wird nunmehr die Falſchheit dieſes Beweiſes entdeckt, da leben die Verdachtsgründe des Verbrechens wieder auf, das Unſchuldserkenntniß iſt als nicht erloſſen zu betrachten, die Unterſuchung gegen ihn wird erneuert. Dazu iſt es aber nicht genug, daß neue Beweiſe entſtehen, ſondern es muß auch durch ſie die Falſchheit des Beweiſes der Unſchuld hergeſtellt werden. Z. B. der Beſchuldigte hat durch Zeugen bewieſen, daß er die That nicht begangen habe: er wird als unſchuldig erklärt; nun treten neue Zeugen auf, welche verſichern, daß er die That wirklich verübt habe. Dies allein iſt kein Grund, ihn wieder in Unterſuchung zu ziehen. Denn in dieſer Lage entſteht der bedeutende Zweifel, ob die Wahrheit auf der Seite der Zeugen der Unſchuld oder jener der Schuld ſich befinde, und nächſtdem hat der Beſchuldigte das rechtskräftige Unſchuldserkenntniß für ſich, alſo kann er nicht eher wieder in Unterſuchung gezogen werden, bis durch die neuen Zeugen zugleich hergeſtellt wird, daß die Zeugen der Unſchuld eine falſche Ausſage abgelegt haben, daß ſie z. B. meineidig waren, oder in einem weſentlichen Irrthume der Perſon, des Orts, der Zeit oder Handlung ſich befunden haben. Nur dann erſt kann man ſagen, daß die Angabe der Zeugen der Unſchuld falſch ſey, nur dann kann

nen auf die neuen Beweiſe eine neue Unterſuchung gründen.

§. 4. Bei der Losſprechung insbeſondere erlaubt das Geſetz die Wiederaufnahme der Unterſuchung ſowohl aus denſelben Gründen, wie bei dem Unſchuldserkenntniſſe, als auch wegen neu entſtandener Beweiſe. Bei den letzten wird jedoch der Unterſchied gemacht, ob gegen den Losgeſprochenen noch ein, gleichwohl zur Specialinquiſition nicht hinlänglicher, entfernter Verdacht übrig blieb, oder nicht. Im erſten Falle ſoll die Unterſuchung wieder angefangen werden, wenn ſich neue Verdachtsgründe oder Beweiſe ergeben, welche entweder für ſich allein, oder in Verbindung mit den vorigen ſo ſtark ſind, daß ſie eine Specialinquiſition begründen können. Im zweiten Falle aber ſoll die Unterſuchung nur dann wieder aufgenommen werden, wenn ſich ſo ſtarke neue Beweiſe ergeben haben, daß darauf ein Straferkenntniß gegründet werden kann [5]). Eine Losſprechung iſt eigentlich nichts anders, als eine Erklärung: es ſeyen keine Beweiſe vorhanden, den Beſchuldigten zu verurtheilen. Wenn nun gegen ihn neue Beweiſe ſich ergeben, ſo fällt dieſe Vorausſetzung weg, alſo kann die Erneuerung des peinlichen Proceſſes eintreten, wenn neue Beweis- oder Verdachtsgründe ſich ergeben, ſie mögen mit den vorigen im Zuſammenhange ſtehen, oder nicht. Daraus folgt aber nicht, daß die Losſprechung nichts anders ſey, als eine Entlaſſung von der Inſtanz. Denn der losgeſprochene hat offenbar ein beſſeres Loos, als der von der Inſtanz Entlaſſene. Er iſt von aller Cau-

5) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 582.

tionsleiſtung, von der ſpeciellen Polizeiaufſicht und allen den läſtigen Bedingungen frei, denen der von der Inſtanz Entlaſſene unterworfen iſt. Die Losſprechung ſteht alſo zwiſchen der Unſchuldserklärung und Entlaſſung von der Inſtanz in der Mitte. Mit Recht ſieht aber das Geſetz bei der Wiederaufnahme der Unterſuchung darauf, ob gegen den Losgeſprochenen noch einiger Verdacht übrig blieb oder nicht. War bei der Losſprechung noch einiger Verdacht übrig geblieben, ſo iſt zu erwarten, daß, wenn neue Verdachts- oder Beweisgründe ſich ergeben, dadurch ein ſo ſtarker Beweis bewirkt werden könne, daß man ein Strafurtheil darauf ſtützen kann. Deswegen kann der Proceß erneuert werden, wenn die neu entſtandenen Gründe entweder für ſich allein oder in Verbindung mit dem vorigen Verdachte hinlänglich ſind, um eine Specialinquiſition zu begründen.

§. 5. Aber offenbar verdient Jener eine mildere Behandlung, welcher ſo losgeſprochen ward, daß gar kein Verdacht mehr gegen ihn ſtreitet. Denn dieſer hat eben deswegen die ſtärkſte Vermuthung für ſich, daß er ganz unſchuldig ſey. Deswegen ſoll der Proceß nur dann gegen ihn erneuert werden, wenn ſolche Beweiſe gegen ihn ſich ergeben, welche eine Verurtheilung gegen ihn begründen können. Es würde auch in dieſem Falle kein bedeutendes Reſultat zu erwarten ſeyn, wenn man auf bloße Verdachtsgründe den Proceß erneuern wollte. Von der erſten Unterſuchung iſt kein Verdacht gegen den Losgeſprochenen mehr vorhanden, die neu entſtandenen Gründe machen den Losgeſprochenen nur verdächtig, ſie überweiſen ihn nicht: alſo wenn man auch die Unterſuchung erneuern wollte,

ſo würden ſie am Ende keine Verurtheilung bewirken, es würde vielmehr nach einem neuen Zeit- und Koſtenaufwande meiſt nichts anders als eine erneuerte Losſprechung herauskommen. — — Damit aber als unſchuldig Erklärte und losgeſprochene nicht ohne Grund wieder in Unterſuchung gezogen werden, und deſto ſicherer ſind, die Folgen des losſprechenden Urtheils zu genießen, ſo kann der Proceß gegen ſie nur dann wieder aufgenommen werden, wenn ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts es beſtimmt [6]).

§. 6. Ganz anders als die unſchuldig Erklärten und Losgeſprochenen werden Jene behandelt, welche von der Inſtanz entlaſſen wurden. Dieſe werden nicht eher aus dem Arreſte entlaſſen, bis ſie hinlängliche Caution geſtellt haben, daß ſie ſich auf Erfodern jedesmal vor Gericht ſtellen, und den ihnen zum Aufenthalte angewieſenen Bezirk ohne Vorwiſſen des Gerichts nicht verlaſſen wollen. Dieſe Caution muß allezeit geleiſtet werden, wenn es ſich von einem Verbrechen handelt, welches 20jähriges Zuchthaus oder eine ſchwerere Strafe wirkt. Dann wird der Beſchuldigte ſo lange in einem öffentlichen Arbeitshauſe verwahrt, bis er dieſe Caution leiſten kann: und auch nach erlangter Freiheit iſt er beſonderer polizeilicher Aufſicht unterworfen. In geringern Fällen wird auch ohne Caution der von der Inſtanz Entlaſſene aus dem Arreſte befreit, aber unter die beſondere Aufſicht der Polizei ſeines Wohnorts geſtellt. Dieſe nachtheiligen Folgen der Entlaſſung von der Inſtanz dauern 5, und in geringern Fällen, welche blos Arbeitshaus bewir-

6) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 589.

ken, 2 Jahre: nur geht in den oben genannten ſchwerern Fällen die Polizeiaufſicht über dieſen Zeitraum hinaus, und hat eine unbeſtimmte Dauer; auch kann dieſelbe Aufſicht in andern Fällen auf Antrag der Polizeibehörde und Erkenntniß des Criminalgerichts verlängert werden, wenn der Entlaſſene durch ſein Betragen eine fortdauernde Gefährlichkeit beweiſet. Der von der Inſtanz Entlaſſene kann ohne Erkenntniß des Oberappellationsgerichts wieder in Unterſuchung gezogen werden, wenn ſich neue Verdachtsgründe oder Beweiſe ergeben, von denen ſich erwarten läßt, daß durch ſie allein oder in Verbindung mit den ſchon vorhandenen Beweiſen deſſen Ueberführung oder Geſtändniß bewirkt werden könne [7]).

§. 7. Sehr zweckmäßig iſt mit der Entlaſſung von der Inſtanz allezeit eine Begränzung verbunden, wobei man dem Beſchuldigten einen Bezirk anweiſet, den er unter Strafe nicht verlaſſen darf. Dadurch iſt das Gericht geſichert, daß es den Beſchuldigten allezeit haben kann, wenn es deſſen Gegenwart nöthig hat, um den peinlichen Proceß fortzuſetzen. Dieſe Maaßregel iſt nicht nur überhaupt, ſondern auch bei Jenen anwendbar, welche in den Gränzen der Gerichtsbarkeit kein Eigenthum, beſonders keine Grundſtücke beſitzen. Denn ſind ſie mit unbeweglichen Gütern angeſeſſen, ſo werden ſie dieſen Ort ſeltner und ſchwerer verlaſſen, weil ſie mehr zu verlieren haben, als wenn ſie nichts oder nur bewegliches Eigenthum beſitzen. Dieſe Begränzung iſt nur ein Sicherheitsmittel, keine

7) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 590—595.

Strafe. Mit Erlaubniß des Gerichts kann er den ange-
wieſenen Ort verlaſſen. Denn es iſt dem Gerichte
zu wiſſen nöthig, wo ſich der Beſchuldigte aufhält,
damit es ihn wieder haben kann, wenn neuer Verdacht
entſteht. Will ſich der Beſchuldigte an einem Orte
niederlaſſen, wo ihn der Richter leicht in ſeine Gewalt
bringen kann, ſo iſt kein Grund da, ihm die Verän-
derung ſeines Wohnorts zu verſagen. Dann kann aber
der Richter dieſe Erlaubniß nicht geſtatten, wenn ſich
der Beſchuldigte an einen ſehr entfernten Ort oder
überhaupt dahin begeben will, wo man ihn nicht leicht
zwingen kann, eine neue Unterſuchung wider ſich erge-
hen zu laſſen. Dann muß alſo der Richter die Ver-
änderung des Aufenthalts verſagen. Eben ſo zweck-
mäßig iſt die Polizeiaufſicht als ſubſidiares Mittel ver-
ordnet. Dieſe kann allenfalls darin beſtehen, daß die
Polizei dem von der Inſtanz Entlaſſenen auflegt, ſich
von Zeit zu Zeit dem Gerichte zu ſtellen, und ohne Er-
laubniß der Polizei ſeine Güter nicht zu veräußern.
Wird eine ſolche bevorſtehende Veräußerung der Poli-
zei angezeigt, ſo kann dieſe leicht ermeſſen, ob ein ſol-
cher mit der Veränderung ſeines Wohnorts umgeht,
ob die Veräußerung zum Zwecke der Flucht oder aus
gleichgültigen Gründen geſchieht. Auch kann die Po-
lizei durch vertraute Männer den Beſchuldigten beob-
achten laſſen, beſonders durch die Vorſtände und Ge-
richtsmänner des Orts, wo er wohnt, welche dann
alles Verdächtige, was ſie an ihm bemerken, ſogleich
anzeigen müſſen. Alle dieſe Mittel ſind nicht ungerecht
oder für die Unſchuld gefährlich. Denn der von der
Inſtanz Entlaſſene bleibt immer ein zweideutiger Menſch.
Man iſt alſo berechtigt, Sicherungsmittel gegen ihn

zu ergreifen, welche nicht beſonders drückend ſind, und die öffentliche Ordnung um ſo mehr befeſtigen.

§. 8. Aber in den ſchwerſten Fällen kann man es bei der bloßen Polizeiaufſicht nicht bewenden laſſen, ſondern nebſt dieſer muß die Caution abſolut geleiſtet werden, wenn der Beſchuldigte in Freiheit kommen will. Denn ein ſolcher iſt um ſo gefährlicher, je ſchwerer das ihm angeſchuldigte Verbrechen iſt. Deswegen iſt er in einem öffentlichen Arbeitshauſe ſo lange zu verwahren, bis er Caution geſtellt hat. Dieſe Verwahrung iſt aber keine Strafe, wie ſchon der Ausdruck des Art. 391 Verwahren beweiſet, ſie iſt nur Sicherungsmittel gegen einen zweideutigen Menſchen. Dieſer kann alſo nicht als eigentlicher Züchtling gehalten, nicht mit einem gewiſſen Maaße von Arbeit beladen, und wenn er ſie nicht leiſtet, nicht geſtraft werden; ſondern es muß nach den Worten und der Abſicht des Geſetzes bloße Bewahrung ſeyn, welche gegen einen Verdächtigen angewandt wird, von dem man beſorgen muß, daß er der öffentlichen Ordnung gefährlich ſey, und da er meiſt nichts zu verlieren hat, entfliehen werde, ſobald er in Freiheit geſetzt wird, wenn man ihn nicht durch Caution und genauere Polizeiaufſicht an ſeinen Aufenthaltsort bindet. Es würde aber gar zu drückend ſeyn, wenn der Zuſtand der ſpeciellen Polizeiaufſicht und der Caution als immer andauernd müßte erklärt werden, beſonders da man annehmen muß, daß, wenn in den erſten Jahren kein weiterer Verdacht gegen den Beſchuldigten entſtand, auch in der Folge kein ſolcher Verdacht entſtehen werde, da die ganze Sache nach und nach in Vergeſſenheit geräth. Deswegen ſoll vermöge des Geſetzes nach

5 oder 2 Jahren die Caution erlöſchen, und alle übrigen nachtheiligen Folgen der Entlaſſung von der Inſtanz aufhören, alſo dieſelbe in eine Losſprechung übergehen. Wird bei der Entlaſſung von der Inſtanz der Proceß erneuert, ſo wird nicht auf den Grad des neu entſtandenen Beweiſes geſehen, ſondern die Unterſuchung wird wieder angefangen, wenn durch den neu entſtandenen Verdacht ſich die Hoffnung ergiebt, daß Ueberweiſung oder Geſtändniß könne bewirkt werden. Anders verhält es ſich bei der Losſprechung, welche einen ſtärkern Grad des Beweiſes erfodert, um die Unterſuchung wieder anfangen zu können. Auch iſt es hier zur Erneuerung des Proceſſes nicht wie bei der Losſprechung nothwendig, daß ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts ſie verordnet hat. Da nach der bisherigen Ausführung die Folgen der Entlaſſung von der Inſtanz ſo nachtheilig ſind: ſo iſt es nicht nur dem Angeſchuldigten, deſſen Vertheidiger, Vater, Vormunde oder Ehegatten geſtattet, das Rechtsmittel der Reviſion gegen ein Erkenntniß dieſer Art einzulegen [8]), ſondern es iſt auch dem Angeſchuldigten erlaubt, die Wiederaufnahme der Unterſuchung ſelbſt zu verlangen, wenn er ſolche neue noch nicht vorgekommene Beweiſe anzeigen kann, welche ein Unſchuldserkenntniß oder eine Losſprechung zu erwirken im Stande ſind [9]).

§. 9. Ein zweiter Unterſchied zwiſchen dem Unſchuldserkenntniſſe der Losſprechung und der Entlaſſung von der Inſtanz liegt in der Verbindlichkeit, die Proceßkoſten zu tragen. Bei den beiden erſten wird der

8) Baier. Strafgeſetzbuch II. Th. Art. 570.
9) Ebend. Art. 595.

II.

Ueber
das chinesische Strafgesetzbuch,
im Auszuge mitgetheilt
von
Herrn Hof- und Canzleirath Spangenberg
zu Celle.

Das Strafgesetzbuch China's wird einem berühmten Manne, Namens Lee-Quee zugeschrieben, dessen Rang und Stand unbekannt ist, und von welchem man nicht mit Bestimmtheit angeben kann, zu welcher Zeit er gelebt hat. Man hat jedoch allen Grund zu vermuthen, daß dieses Gesetzbuch unter der Dynastie Tsin, welche im Jahre 249 vor Christi Geburt auf den Thron kam, in Kraft gesetzt sey. Aber eben so wahrscheinlich ist es, daß die Quellen, welche Lee-Quee benutzte, in ein viel graueres Alterthum hinaufreichten. Das Gesetzbuch selbst führte den Titel: Lée-Quée-Fa-King, und bestand aus sechs Büchern, deren beide erstere zur Einleitung dienten, das dritte von den Gefängnissen, das vierte von der Verwaltung der Polizei, das fünfte von einigen geringern Vergehen, und das letzte von den eigentlichen Criminalverbrechen handelte.

Unter den Dynastieen Han, Wee, Tsin, Tse, Swee, Tang, Sung, Yuan und Ming erlitt die-

dieſes Geſetzbuch manche Veränderung und Erweiterung, bis es endlich um 1644, kurz nachdem die Dynaſtie Tſing, welche gegenwärtig noch herrſcht, den Thron beſtieg, in der Geſtalt promulgirt wurde, unter welcher es heutiges Tages allgemeingültige Kraft hat. Jetzt führt es den Titel: Ta-Tſing-Leu-Lee, d. h. des Kaiſerſtamms Tſing alte peinliche Geſetze (Leu) und die ergänzenden Verfügungen (Lee); und iſt zu verſchiedenen Zeiten zu Pecking im Druck erſchienen. Die erſte Ausgabe kam 1647, mit einer Vorrede des erſten Kaiſers aus der Dynaſtie Tſing, Schunche'e; die zweite 1679, mit einer Vorrede des Kaiſers Kaunghee; die dritte 1725, mit einer Vorrede des Kaiſers Yongtching; die vierte endlich 1799, mit einem Commentar und Rechtsfällen begleitet, und zwar auf 2906 Seiten in Octav, heraus.

Sie enthält:

1) den eigentlichen Strafcodex;

2) Ergänzungen und Erläuterungen, welche beſtehen:

   a) aus Gutachten des oberſten Gerichtshofs, die durch kaiſerliche Beſtätigung die Kraft neuer Geſetze erhalten haben;

   b) aus Auszügen aus den Commentatoren;

   c) aus Paraphraſen, welche den Namen des Kaiſers Yongtching (von 1722 — 1735) an der Stirne tragen.

Dem Lord Staunton gebührt das unſterbliche Verdienſt, dieſen Criminalcodex den Europäern zu-

gänglich gemacht zu haben, indem er mit unſäglicher Mühe alle Schwierigkeiten, welche die chineſiſche Sprache jeder Uebertragung in den Weg legt, überwand, und eine engliſche Ueberſetzung verfertigte, welche zu London, im Jahre 1810, unter dem Titel:

Ta - Tſing - Leu - Lee, being the fondamental Laws and a ſelection from the ſupplementary Statutes of the penal Code of China. Translated by Sir George Thomas Staunton, Baronet.

in Quart erſchienen iſt. Sie enthält den Strafcodex, und eine Auswahl aus den Ergänzungen. Aus dieſer engliſchen Ueberſetzung entſprang dann folgende franzöſiſche:

Ta - Tſing - Leu - Lée, ou les lois fondamentales du Code pénal de la Chine, avec le choix des ſtatuts ſupplémentaires, originairement imprimé et publié à Pékin, dans les différentes éditions ſucceſſives, ſous la ſanction et par l' autorité de tous les Empereurs Ta-Tſing, compoſant la Dynaſtie actuelle: traduit du Chinois et accompagné d' un Appendix, contenant des documens authentiques et quelques notes qui éclairciſſent le texte de cet ouvrage; par Georges Thomas Staunton, Baronet. Mis en français avec des notes, par M. Felix Renouard de Sainte-Croix, ancien officier de Cavalerie etc. etc. à Paris 1812. II Bände 8.

Sie verdient alles mögliche Lob, und enthält alles, was Staunton's Werk begreift; Renouard de

St. Croix hielt sich lange in Ostindien und China [1]) auf, er war überdies ein Busenfreund von Staunton, und letzterer hat ihn bei dieser Uebersetzung auf das kräftigste unterstützt.

Der allgemeine Charakter dieses Strafgesetzbuchs darf nicht nach einem europäischen Maaßstabe beurtheilt werden. Es enthält nicht blos Criminalrecht, sondern auch Gegenstände des Civilrechts, des Ritualrechts, ja des Cameral- und Finanzrechts, insofern die Uebertretung der sie betreffenden Verfügungen mittelst einer Strafsanction verpönt ist. Für das Civilrecht, für die Militairorganisation, für die Erhebung der öffentlichen Einkünfte oder deren Verwendung, für die Beobachtung der nationellen religiösen Gebräuche und Ceremonien, für die Besorgung der öffentlichen Arbeit, und endlich für die Justizpflege selbst, giebt es nämlich besondere Gesetzbücher und Instructionen; die Strafverfügungen, welche auf die Contraventionen gegen die in denselben enthaltenen Gebote und Verbote gesetzt sind, machen dagegen den besondern Gegenstand des Strafgesetzbuchs aus. Wenn also dasselbe dem gemäß nur einen einzigen Zweig der gesammten Gesetzgebung in China ausmacht, so berührt es dennoch außer dem wirklichen peinlichen Rechte alle jene Gegenstände, die eigentlich der Vorwurf jener obengedachten Gesetzbücher sind, und so findet

1) Vergl. seine Voyage politique et commercial aux Indes orientales, aux Philippines et à la Chine.

man daher in demſelben auch einen hinlänglich genauen Unterricht über die Staatsverwaltung, die bürgerliche und militairiſche Verfaſſung des Reichs, über ſeine Finanzen, die öffentlichen Arbeiten, und über das Ceremonialgeſetz. Es zerfällt dem gemäß in ſieben Abtheilungen: I. allgemeine Geſetze; II. Civilgeſetze; III. Fiscaliſche Geſetze; IV. Ritualgeſetze; V. Militairgeſetze; VI. Criminalgeſetze; VII. Geſetze in Bezug auf die öffentlichen Arbeiten; wohlverſtanden jedoch, inſofern alle dieſe Geſetze Pönalverfügnngen enthalten.

Noch weniger darf man in dieſem Strafgeſetzbuche einen logiſchen Zuſammenhang erwarten; theils liegt dieſes in der Natur ſeines Zwecks, nämlich alle und jede Strafverfügung, ſie möge in jedem Theile der geſammten Geſetzgebung ausgeſprochen ſeyn, in welchem ſie wolle, zu enthalten; theils in der Art ſeiner Entſtehung. Dieſe religiöſe Sorgfalt, womit die Chineſen dieſes Denkmal der Weisheit ihrer Voralkern erhalten haben, iſt in der That aller Achtung werth; aber man muß auch zugeben, daß aus den Erweiterungen, Beſchränkuugen und abändernden Verfügungen, welche zu Folge des Wechſels der Dynaſtieen in daſſelbe aufgenommen ſind, nothwendiger Weiſe eine Weitläuftigkeit und ein Mangel des Zuſammenhangs hat entſtehen müſſen, wodurch nicht allein das Verſtändniß dieſes Geſetzbuchs, ſondern auch deſſen Anwendung ſehr erſchwert wird.

Sehr richtig iſt daher die Bemerkung Staunton's, daß man die verſchiedenen Artikel des chineſiſchen Strafgeſetzbuchs ſehr wohl mit den aufgelöſe-

ten und an einander hängenden Problemen irgend eines mathematiſchen Werks vergleichen kann, indem man, um jeden Artikel vollſtändig zu verſtehen, eine genaue Kenntniß von allen Artikeln, ſowohl den vorausgegangenen als den nachfolgenden haben muß.

Ein Gleiches iſt bei Beurtheilung des Inhalts dieſes Geſetzbuchs zu beachten. Um denſelben richtig beurtheilen zu können, muß man ſich von europäiſchen Anſichten losſagen. Wir betreten in demſelben ein ganz neues Gebiet, und zwar eines Volks, welches ſich ſeit Jahrtauſenden von allen übrigen Nationen ausgeſchloſſen hat, und ſeine Bildung und Entwickelung, ungeachtet mancher Störungen von Innen und Auſſen, lediglich ſich ſelbſt verdankt, eines Volks endlich, deſſen Sitten, Gewohnheiten, Maximen und Anſichten von den unſrigen himmelweit verſchieden ſind.

Freilich mag deshalb der größte Theil der Verfügungen dieſes Geſetzbuchs uns in einem nicht vortheilhaften Lichte erſcheinen; nehmen wir aber die Sache, ſo wie ſie liegt, ſo können wir uns die Ueberzeugung nicht verhehlen, daß das ganze Geſetzbuch auf die Lage des Volks meiſterhaft berechnet iſt, und daß ſich ſelbſt einzelne Parthieen in demſelben befinden, welche von viel aufgeklärtern und glücklichern Nationen nachgeahmt zu werden verdienen.

Die Grundidee, auf welcher das Geſetzbuch beruht, iſt allerdings mit dem Despotismus verwandt, ſo wie ſolcher in allen aſiatiſchen Staaten die Baſis jeder Verfaſſung ausmacht; man kann aber deshalb nicht ſagen, daß das Geſetzbuch von einem abſoluten Despotismus dictirt ſey. Die Verfaſſung des chine-

ſiſchen Staats iſt eine patriarchaliſche; in der Familie bezieht ſich alles auf das Oberhaupt derſelben; ſo wie im Staate alles auf das Oberhaupt des Staats. Hieraus folgt, daß alles dasjenige, was derjenigen Ehrfurcht, welche man dem Familienhaupte ſo wie dem Staatsoberhaupte ſchuldig iſt, zuwiderläuft, ſo wie die Uebertretung der Anordnungen, welche das Familienhaupt oder das Staatsoberhaupt erlaſſen haben, im Vergleiche härter geahndet werden, als andere Vergehen, die ſich nicht auf dieſe beſondern Verhältniſſe beziehen.

Auf der einen Seite läßt es ſich freilich nicht läugnen, daß nichts mehr den Despotismus befördern kann, als ein ſolches Princip, da ſo leicht alles vielmehr in dem Sinne der Gewalt, als der väterlichen Liebe geſchieht, auf der andern Seite iſt aber in dieſem Geſetzbuche alles Mögliche angewandt, um dem Despotismus der Familienhäupter, und namentlich der öffentlichen Behörden zu begegnen, und eine ſehr ſtrenge Controle über ihre Geſchäftsführung anzuordnen.

Hierdurch iſt nun freilich ein anderes Uebel nothwendig geworden, nämlich das Beſtreben, alle möglichen Fälle von Uebertretungen und Vergehen vorauszuſehen, und alle Ausnahmen zu beſtimmen; woraus denn ein ſo complicirtes Detail entſtanden iſt, daß es ſchwer wird ſolches zu entwickeln, und die leitenden Grundregeln aus demſelben zu entnehmen.

Die Chineſen ſelbſt machen dieſes Strafgeſetzbuch zum Gegenſtande ihrer höchſten Bewunderung; ja ſie ſetzen ihren größten Stolz auf daſſelbe; und es herrſcht nur der allgemeine Wunſch unter allen Ständen und

Klaſſen, daß es ſtets mit Unpartheilichkeit und Gerechtigkeit zur Anwendung gebracht werde.

Daß die Leiter der verpönten Verbrechen und Vergehen, nebſt deren Strafen, nach dem Zwecke dieſes Geſetzbuchs Stufen enthalten muß, die faſt bis ins Unendliche reichen, ergiebt ſich nothwendig aus dem Zuvorbemerkten; dieſe Abſtufungen werden aber auch dadurch noch vermehrt, da ſie nach der Natur der Uebertretung, nach dem Rechtsgebiet, in welchem ſie vorgefallen, nach dem Verhältniſſe des Uebertreters gegen den Verletzten, nach dem Stande des Verbrechers, und nach der oft kleinlich genug abgemeſſenen Wichtigkeit der begleitenden Umſtände des Verbrechens, beſtimmt und feſtgeſetzt ſind. Mit Uebergehungen der Contraventionen gegen Civil-, Militair-, Ritual-, Fiscal- und andere Verwaltungs-Geſetze, beſchränken wir uns auf die Darſtellung der peinlichen Geſetze in unſerm Sinne des Worts.

Unter den Verbrechen ſtehen zehn obenan, die die fluchwürdigen genannt werden, und in deren Hinſicht keine Begnadigung zu erhalten iſt.

Das Geſetzbuch beſtimmt ſie folgendermaßen:

„I. Die Rebellion, welche darin beſteht, daß man die Ordnung der Dinge, welche Gott auf Erden angeordnet hat, zu ſtören ſucht. Hierher gehört, den Erzeugniſſen der Erde, ſo wie ſie auf Anordnung des Dämons, der die Erde lenkt, auf einander folgen, zu ſchaden, oder

die Vertheilung zu hindern, die der Staatschef, welcher den geheiligten Thron ſeiner Vorfahren beſteigt, unter dem Volke angeordnet hat. Der Gewalt des Staatschefs zu widerſtreben, oder ſich gegen ihn zu empören, iſt das ſchwerſte Verbrechen, deſſen ſich jemand ſchuldig machen kann.

II. Gottloſigkeit beſteht darin, daß man verſucht, die Tempel, Grabmäler und kaiſerlichen Palläſte zu zerſtören, weil dieſe Tempel und Grabmäler errichtet ſind, um das Andenken der Kaiſer zu verewigen, und ihre ſterblichen Reſte aufzunehmen, und weil die Palläſte, welche dem regierenden Kaiſer zur Wohnung dienen, eben ſo heilig und unverletzlich ſind.

III. Die Deſertion. Sie beſteht darin, daß man das Reich verläßt, um deſſen Intereſſe an eine fremde Macht zu verrathen, oder deren Pläne gegen daſſelbe zu befördern; aber auch darin, daß man als Soldat ſeinen Poſten verläßt, oder das Volk zur Auswanderung anreizt.

IV. Der Verwandtenmord, oder der Mord, der an dem Vater oder der Mutter, oder an dem Oheim oder der Tante, oder an den Großältern begangen wird, iſt eines der allerſchwerſten Verbrechen, und das Zeichen eines ſehr verderbten Herzens, weil der Verbrecher die durch den göttlichen Willen gebildeten Bande der Natur zerreißt.

V. Der boshafte Mord iſt der Mord, der an drei oder mehreren Perſonen derſelben Fami-

lie begangen wird; doch rechnet man hierunter auch alle Meuchelmorde, und Morde, die mit beſchwerenden Umſtänden begangen ſind.

VI. Der Kirchenraub, wenn in den Tempeln ein Gegenſtand, der zu den heiligen Gebräuchen, oder zum Privatgebrauch des Kaiſers gehörig iſt, geſtohlen wird. Auch macht man ſich dieſes Verbrechens ſchuldig, wenn man das kaiſerliche Siegel verfälſcht, dem Kaiſer unpaſſende Mittel darreicht, oder im Allgemeinen einen Irrthum oder eine Nachläſſigkeit begeht, wodurch die Sicherheit der geheiligten Perſon deſſelben verletzt werden könnte.

VII. Unehrerbietigkeit iſt der Mangel an Achtung und Fürſorge für diejenigen, denen man eine ſolche ſchuldig iſt, denen man die Erziehung oder perſönlichen Schutz verdankt. Unehrerbietig iſt es auch, einen Rechtsſtreit gegen ſeine nächſten Verwandten zu erheben, ſie zu beleidigen, um ihrentwillen keine Trauer anzulegen, oder ihr Andenken nicht zu ehren.

VIII. Zwietracht in den Familien, iſt der Bruch der natürlichen oder geſetzlichen Bande, die durch das Blut, oder durch die Ehe geknüpft ſind. Unter dieſem Verbrechen begreift man alle Verwundung oder Tödtung der Verwandten und Verſchwägerten, um deren Tod man ſchuldig iſt, Trauer anzulegen.

IX. Inſubordination wird von einer untergebenen Magiſtratsperſon begangen, wenn ſie die ihr vorgeſetzte Magiſtratsperſon tödtet. Eben-

falls von den Unterthanen, wenn ſie ſich gegen ihre Magiſtratsperſonen auflehnen.

X. Blutſchande, oder der Beiſchlaf mit den Perſonen, die man wegen der Nähe der Verwandtſchaft nicht heirathen darf.“

Außer dieſen fluchwürdigen Verbrechen werden in dem ſechsten Buche die übrigen gemeinen Criminalverbrechen folgendermaßen rangirt; indeſſen werden die erſtern dennoch wiederum in der Reihe der letztern aufgezählt.

Zuerſt kommt der Hochverrath und das Verbrechen der Rebellion, hierauf Hexerei und Zauberei; dann die Diebſtähle aller Art und Verletzungen des öffentlichen und Privateigenthums; hernach die Mordthaten und Todtſchläge; hierauf die Schlägereien oder Realinjurien, Schmähungen oder Verbalinjurien, Calumnien und falſche Anklagen; dann die Beſtechungen, Fälſchungen und Betrügereien; dann Blutſchande und Ehebruch, und endlich noch einige vermiſchte Verbrechen.

Jede beſondere Klaſſe dieſer Verbrechen enthält noch eine Menge ähnlicher, je nachdem ſie durch die Rückſicht auf die Perſon, welche ſie beging, oder an der ſie begangen wurden, oder endlich des Gegenſtandes überhaupt, den das Verbrechen betraf, ſo oder anders modificirt werden; wir vermiſſen daher keines der in unſern Strafgeſetzbüchern aufgezählten Verbrechen, mit Ausnahme des Kindermords und der Kinderabtreibung, welche ganz und gar übergangen ſind,

und von denen ſelbſt Staunton einräumen muß, daß ſie, falls ſie verübt werden, unbeſtraft bleiben. Dieſes iſt denn freilich den Grundſätzen, auf welchen das chineſiſche Strafrecht beruht, vollkommen angemeſſen.

Die Strafbarkeit der Verbrechen richtet ſich theils nach dem Stande des Verbrechers, theils nach dem Unterſchiede des Urhebers und der Gehülfen; auf eine beſondere Abſicht oder einen beſondern Dolus wird in der Regel nicht geſehen; ſondern nur Ausnahmsweiſe in Bezug auf die Milderung der Strafe; das chineſiſche Strafgeſetz geht noch einen Schritt weiter als diejenigen von unſern Criminaliſten, welche den Dolus präſumiren, es nimmt ihn in den meiſten Fällen, ſobald das Strafgeſetz übertreten iſt, als erwieſen an.

In Hinſicht des Standes unterſcheidet es privilegirte Perſonen, und nicht privilegirte; aber auch unter der letztern Klaſſe giebt es unendlich viele Abſtufungen, je nachdem der Verbrecher ein Staatsdiener und zwar entweder in Militair- oder Civildienſten war, je nachdem er in beſondern Verhältniſſen — mögen es bürgerliche oder Familienverhältniſſe ſeyn — mit dem Beleidigten ſtand, je nachdem er männlichen oder weiblichen Geſchlechts, Kind oder Erwachſener war, und desgleichen.

Zu den privilegirten Perſonen gehören außer den Mitgliedern der kaiſerlichen Familie, diejenigen, die lange Jahre im Staatsdienſte waren; diejenigen, die ſich durch große Kriegsthaten im auswärtigen oder bürgerlichen Kriege hervorgethan haben; diejenigen, welche ſich durch ungewöhnliche Weisheit auszeichnen, und der

Regierung Ideen an die Hand gegeben haben, wodurch die Staatsverwaltung verbessert ist; diejenigen, die sich im Militair- und Civilfach durch Talent, Eifer und Beharrlichkeit ausgezeichnet haben, und zwar bis zum dritten Grade ihrer Descendenz; endlich der Adel nach seinen drei Abstufungen, insofern bei den beiden letztern noch besondere Bedingungen hinzugetreten sind. Privilegirte Personen können wegen der von ihnen begangenen Verbrechen, mit Ausnahme des Hochverraths, nur dann bestraft werden, wenn der Kaiser solches ausdrücklich befohlen hat. Den Staatsdienern fällt ein härteres Loos zu, wenn sie nicht zugleich privilegirte Personen sind; haben sie in Bezug auf ihre Dienstgeschäfte ihre Instructionen übertreten, oder auch nur etwas versehen, oder aus Irrthum das unrechte Gesetz angewandt: immer werden sie, wie der gemeinste Verbrecher, mit unerbittlicher Härte bestraft.

Härter werden diejenigen bestraft, die ein Verbrechen an den Personen begangen haben, denen sie Ehrerbietung schuldig sind, wie schon oben angedeutet ist; und insofern auch die Ehefrauen, wegen Verbrechen gegen ihre Männer u. s. w.

Kinder unter sieben und Greise über neunzig Jahre werden gar nicht bestraft, außer im Fall des Hochverraths und der Rebellion; dagegen aber werden diejenigen scharf bestraft, welche das Kind oder den Greis zur Begehung eines Verbrechens verleiteten.

In der Regel wird der Urheber des Verbrechens, zu welchem das Strafgesetz aber auch ausdrücklich den intellectuellen Urheber rechnet, härter bestraft als die Gehülfen; in einzelnen Fällen ist ausdrücklich be-

ſtimmt, daß alle gleiche Strafe leiden ſollen. Sind die Verbrecher Glieder einer und derſelben Familie, ſo wird allein der Chef oder der älteſte der Familie, oder, wenn er über achtzig Jahre alt oder ſonſt gebrechlich iſt, der nächſtfolgende beſtraft, die übrigen bleiben von der Strafe frei.

Hat jemand mehrere Verbrechen begangen, ſo erduldet er nur die Strafe, welche auf das ſchwerſte derſelben geſetzt iſt; aber im Wiederholungsfall eines Verbrechens tritt keine geſchärfte Strafe ein; ſondern jedes einzelne neue Verbrechen darf nur mit der Strafe belegt werden, die auf daſſelbe in dem Strafgeſetzbuche beſtimmt iſt.

Außerdem ſind noch beſondere Milderungsgründe in Bezug auf die zu erkennenden Strafen angenommen.

Dieſe beſtehen theils darin, daß der Verbrecher die Strafe loskaufen kann; oder, daß ihm ein geringerer, jedoch feſt beſtimmter Grad, oder mehrere Grade der Strafe erlaſſen werden. Dieſes Loskaufen bezieht ſich aber nur auf die Strafen, von welchen man ſich dem Geſetzbuche nach ſonſt nicht loskaufen kann, wiewohl, wie unten bemerkt wird, bei andern Strafgattungen der Loskauf einem jeden frei ſteht.

Loskaufen kann ſich dem gemäß von der Todesſtrafe, oder von der Strafe der Verbannung, jedoch nur unter ausdrücklicher kaiſerlicher Genehmigung, derjenige, der wegen eines Verbrechens beſtraft worden iſt, welches die kaiſerliche Begnadigung zuläßt, falls er überall keine Kinder, oder nur Kinder oder Enkel unter 16 Jahren hat, und dagegen Aeltern oder Großältern, die ſich wegen ihres 70jäh-

verbunden, oder auf ewig, mit 100 Bambuſtreichen begleitet. Die Verbannungsörter ſind beſtimmt, ſo wie auch die Entfernungen.

Die Lebensſtrafen beſtehen in der Todesſtrafe durch Erdroſſelung, oder durch Enthauptung; die erſtere iſt die gelindere, weil die Anverwandten den Körper des Hingerichteten zurück erhalten, und denſelben mit allen Ehren beerdigen können; die letztere wird als eine geſchärfte Todesſtrafe betrachtet, weil der Kopf des Verbrechers der Regierung angehört, welche ihn einſalzen läßt, um ihn öffentlich auszuſtellen, und um durch das Beiſpiel zu ſchrecken.

Bei dem Hochverrathe und einigen qualificirten Mordthaten, fand ſonſt noch eine Todesſtrafe Statt, welche die Strafe der tauſend Schnitte, oder der Meſſer hieß. Dieſe wurde deshalb ſo genannt, weil der Verurtheilte mit einer gewiſſen Anzahl Meſſer verſtümmelt werden mußte, auf deren jedem die Benennung desjenigen Körpertheils geſchrieben ſtand, gegen den es beſtimmt war, und die man in einem bedeckten Korbe unter einander mengte, um ſie aufs Gerathewohl hervorzuziehen und zu gebrauchen. Gewöhnlich ſuchten die Anverwandten des Hinzurichtenden den Henker zu beſtechen, daß er gleich anfangs das Meſſer ergriff, womit die Bruſt durchbohrt werden mußte. Dieſe Todesſtrafe war in der That äußerſt ſelten; es gehörte ein Zuſammenfluß von außerordentlichen beſchwerenden Umſtänden zu ihrer Anwendung, und in den neuern Zeiten iſt ſie ſtets in die Strafe der Enthauptung verwandelt worden.

Die Leibesſtrafen können abgekauft werden; das Geſetzbuch enthält deshalb einen genau nach deren Abſtu-

ſtufungen, nach dem Vermögen der Verbrecher, nach ihrem Range oder Stande, nach dem Umſtande, ob ſie volljährig oder minderjährig, männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſind, ſo wie nach der Beſchaffenheit des Verbrechens ſelbſt, abgefaßten Tarif.

Todesſtrafen können in der Regel nicht losgekauft werden, ausgenommen:

1) in einigen beſonders beſtimmten Fällen, oder wenn man die Erlaubniß dazu von dem Kaiſer erhalten hat;

2) in einigen beſondern Fällen, wenn der Verbrecher weiblichen Geſchlechts war;

3) bei unvorſätzlichen Verwundungen und Todtſchlägen.

Dieſes Syſtem der Geſetzgebung hat demnach viele Aehnlichkeit mit den Vergleichen und dem Wergelde der germaniſchen Völkerſchaften; man findet es aber bei allen Völkern vor, welche noch auf einer geringern Stufe der Cultur ſtehen.

Was nun die einzelnen Verbrechen und deren Beſtrafung anbetrifft, ſo möchte Folgendes bemerkungswerth ſeyn.

1) Der Hochverrath wird beſonders hart beſtraft; alle männlichen Aſcendenten und Deſcendenten des Verbrechers, ſeines Vaters Brüder und deren Söhne, über ſechzig Jahre, ohne Rückſicht, wo ſie wohnen und wie entfernt ſie wohnen, werden enthauptet, ſo wie alle männlichen Verwandte ohne

Unterſchied, falls ſie über ſechzig Jahre alt ſind, und im Augenblick des Verbrechens mit dem Hochverräther unter einem und demſelben Dache wohnten. Die Verwandten deſſelben Grades unter ſechzig Jahren, werden als Sclaven unter die Großwürdenträger des Kaiſerthums vertheilt. Auch diejenigen ohne Unterſchied, welche um das Verbrechen wußten, und ſolches nicht anzeigten, werden den Umſtänden nach, enthauptet oder verbannt. Endlich wird das Vermögen der Verurtheilten konfiscirt.

Diejenigen, welche den Eid der Treue und des Gehorſams gegen den Staatschef verletzen, werden enthauptet, ihre Frauen und Kinder zu Sclaven gemacht, die Hehler des Verbrechens ecdroſſelt. Diejenigen, die den Aufforderungen der Obrigkeiten nicht Folge leiſten, werden als Rebellen betrachtet.

2) Zauberei und Hexerei wird mit der Enthauptung, und wenn ſie nur wenigen Schaden gethan hat, mit lebenswieriger Verbannung beſtraft.

3) Zu den Diebſtählen werden gerechnet: Kirchenraub, Diebſtahl der Edicte und Verfügungen der Regierung, Diebſtahl der Amtsſiegel, Diebſtähle im kaiſerlichen Palaſte, Diebſtahl der Schlüſſel einer Stadt oder Feſtung, Diebſtahl von Militaireffecten, Verſchleuderung des öffentlichen Eigenthums, Diebſtahl am öffentlichen Eigenthum, Raub auf Landſtraſſen, Befreiung der Verhafteten, gewaltthätiger Diebſtahl, offener und heimlicher Diebſtahl, Pferde- und Viehdiebſtahl, Felddieberei, Hausdiebſtahl, unrechtmäßiger Erwerb eines Grundſtücks durch Gewalt oder Liſt, Menſchenraub, Ausgrabung eines Leichnams,

unerlaubtes nächtliches Einſchleichen, und Diebshehlerei.

Die Strafen aller dieſer einzelnen Verbrechen ſind den Umſtänden nach, vorzüglich aber in Hinſicht auf Vollendung und Attentat auf das genaueſte beſtimmt, und ſchreiten von 20 Bambuſtreichen bis zur Todesſtrafe hinauf.

Den Umſtänden nach ſteht die Todesſtrafe auf den Diebſtahl über 120 Unzen (die Unze beträgt etwa 2 Thaler Conv. M.), auf den Kirchenraub, den Diebſtahl der Edicte und der Amtsſiegel, auf den in dem kaiſerlichen Pallaſte verübten Diebſtahl, auf die Verſchleuderung des öffentlichen Eigenthums, wenn mehr vergeudet iſt, als 40 Unzen; auf den Diebſtahl an öffentlichem Eigenthume, wenn er über 80 Unzen beträgt; auf den Raub, auf die gewaltſame Befreiung der Verhafteten, und auf die Ausgrabung eines Leichnams; ſonſt tritt Verbannung auf Lebenszeit oder auf beſtimmte Jahre, oder gar nur Beſtrafung durch Bambuſtreiche ein. Man ſieht hier auf den Werth des Diebſtahls nach Unzen, und auf die Art deſſelben. Sclaven und Lohnbedienten, welche ihre Herren beſtehlen, werden mit einer Gelindigkeit behandelt, die für uns unerhört iſt. Außerdem werden Diebe jeder Art mit Buchſtaben gebrandmarkt, welche die Beſchaffenheit des verübten Diebſtahls, im chineſiſchen Sinne dieſes Worts angeben, und deren Auslöſchung als ein neues Verbrechen betrachtet, und mit 60 Bambuhieben geahndet wird.

4) Die Mordthaten und Todtſchläge ſind: Meuchelmord; Mord begangen an einem Statsdiener oder Soldaten; Ver-

wandtenmord, und Mord begangen von der Frau an ihrem Manne, oder deſſen Aſcendenten; Mord begangen von dem Diener an dem Herrn; Mord begangen um den Leichnam zu magiſchen Künſten zu zerſtückeln; das Aufziehen von giftigen Thieren, oder die Bereitung von Giften, zur Tödtung eines Menſchen, ſelbſt wenn das Gift noch nicht angewendet iſt; der vorſätzliche Mord und der unabſichtliche Mord bei einem Auflauf. Alle dieſe Mordthaten und ihnen gleichgeſetzten Todtſchläge werden mit dem Tode durch Enthauptung oder Erdroſſelung, und inſofern ſie in die oben angedeutete Kategorie des boshaften, oder Verwandtenmords gehören, mit der Strafe der tauſend Meſſer geahndet.

Bei Todtſchlägen aus Fahrläſſigkeit kommt es vorzüglich darauf an, ob ſolche durch Inſtrumente herbeigeführt wurden, welche den Tod verurſachen konnten, oder nicht. Im erſtern Falle tritt Todesſtrafe ein, die jedoch losgekauft werden kann; im andern eine den Umſtänden nach abgemeſſene Leibesſtrafe. Ungeſtraft darf der Ehemann ſeine im Ehebruche ertappte Frau tödten; der Fall der Nothwehr iſt dagegen nicht erwähnt. Tödtung der Ehefrau, wenn ſie irgend eine Injurie gegen den Mann oder deſſen Aſcendenten begangen hat, wird nur mit 100 Bambusſtreichen beſtraft, iſt ſie aber unſchuldig, ſo wird der Mann ſtrangulirt. Aerzte, die durch unangemeſſene Arzeneien, oder Chirurgen, die durch Ungeſchicklichkeit den Tod des Kranken verurſachen, werden mit der Todesſtrafe belegt, können ſich aber von derſelben loskaufen. Sucht jemand durch Drohungen

oder Schreck etwas von jemand zu erzwingen, ſo daß dieſer ſich ſelbſt tödtet, ſo wird er mit 100 Bambusſtreichen belegt; war aber die Perſon, die ſich ſelbſt getödtet hat, um ſich jenen Anmuthungen zu entziehen, ein Verwandter des erſten Grads, oder älter als der Drohende, ſo wird letzterer erdroſſelt.

5) Schlägereien und Realinjurien werden nach mannigfachen Abſtufungen beſtraft. Die Sucht, alle möglichen Fälle vorausſehen zu wollen, iſt vorzüglich in dieſem Abſchnitt des Strafgeſetzbuchs herrſchend. Nicht allein, daß auf eine ähnliche Art, wie in den ältern germaniſchen Geſetzen, eine detaillirte Angabe der möglichen Verletzungen der Glieder, des Haarausraufens, blutrünſtig Schlagens, Bewerfens mit ſchmutzigen Sachen, Verſtopfens des Mundes oder der Naſe mit ſolchen, und dergleichen, aufgeſtellt, und jede Art dieſer Handlungen mit einer beſondern Strafe verpönt iſt; ſo wird außerdem ganz vorzüglich auf die Familienverhältniſſe und herrſchaftlichen Verhältniſſe Rückſicht genommen. Je nachdem eine Perſon geſchlagen iſt, welche auf mehrere oder mindere Ehrerbietung Anſpruch machen konnte, je härter oder gelinder ſind die Strafen abgeſtuft. Die Stufen der Strafen ſteigen von 20 Bambushieben bis zur Todesſtrafe. So ſetzt das Geſetz unbedingt auf bloße Schläge, welche ſich jemand gegen ſeine Aeltern, Großältern und deren Geſchwiſter zu Schulden kommen läßt, oder die der Sclave dem Herrn zufügt, wenn auch weiter keine beſchwerenden Umſtände vorhanden ſind, die Todesſtrafe. Die Frau des Mannes, welche die gedachten Aſcendenten und Seitenverwandten deſſelben ſchlägt, wird ebenfalls mit dem

Tode beſtraft. Umgekehrt wird die Strafe ſehr gering, wenn die Perſon, welcher die andere Ehrerbietung ſchuldig iſt, der andern Schläge zufügt, wie z. B. wenn die Aeltern ihre Kinder u. ſ. w., der Mann ſeine Frau ſchlägt; und wiederum wird ſie ſehr verſchärft, wenn die letztere dem erſtern Realinjurien zufügt; indeſſen ſteigt ſie doch nicht bis zur Todesſtrafe hinan.

Sind durch die Schläge zugleich Verwundungen zugefügt, ſo wird die Strafe nach allen jenen Rückſichten geſchärft; führte die Verwundung den Tod nach ſich, ſo tritt Todesſtrafe durch Enthauptung, zog ſie nur einen unheilbaren Schaden nach ſich, die Todesſtrafe durch Erdroſſelung ein. Wegen eigenmächtiger Verhaftung eines Dritten findet eine Strafe von 80 Bambuhieben Statt; und iſt der Verhaftete mißhandelt und an den Mißhandlungen verſtorben, ſo wird der Thäter erdroſſelt.

6) Schmähungen und Verbalinjurien werden nach denſelben Abſtufungen beſtraft wie Realinjurien; auch hier ziehen die Schmähungen, die von dem Sclaven gegen den Herrn, oder von jemanden oder deſſen Ehefrau gegen ſeine Aſcendenten und deren gedachte Seitenverwandten ausgeſtoßen ſind, ſofort die Todesſtrafe nach ſich.

7) Merkwürdig ſind die Beſtimmungen des Geſetzbuchs über Calumnien und falſche Anklagen. Der Angeber muß mit den Folgen ſeiner verleumderiſchen Angabe beſtraft werden. Hat er nun mit einer für wahr erkannten Beſchuldigung eine andere angebracht, welche in der Folge falſch befunden wird, ſo muß man den Ueberſchuß der Strafe, wel-

che der Beſchuldigte ausgeſtanden hat, berechnen, um denſelben dem Angeber zuzuerkennen. Dieſes giebt denn zu unendlichen Berechnungen Anlaß, da z. B. die Verbannung, welche etwa in einem gewiſſen Falle nebſt 100 Bambuſtreichen auferlegt worden iſt, auch für 100 Streiche angeſchlagen wird. Hätte alſo der Beſchuldigte in dem angenommenen Falle, ihrer nur 40 zu leiden gehabt, ſo würde der Unterſchied 160 ſeyn, womit alſo der Angeber belegt werden muß. Dieſer kann ſich von 60 Streichen mit einer Geldbuße loskaufen, die übrigen 200 muß er wirklich empfangen. Hierbei iſt aber ein großer Uebelſtand. Da man ſich nämlich von allen Leibesſtrafen durch die Bezahlung einer geſetzmäßig beſtimmten Summe loskaufen kann, ſo ergiebt ſich, daß ein reicher Mann, vermittelſt Aufopferung einer großen Summe Geldes, ſich den Genuß wird verſchaffen können, ſeinen Feind, der etwa nicht zahlungsfähig iſt, in grauſame Strafen zu bringen.

Endlich hängt das auch wiederum mit dem, dem Geſetzbuche zum Grunde liegenden, patriarchaliſchen Syſteme zuſammen, daß jemand, wenige Fälle ausgenommen, diejenigen Perſonen, denen er vermöge der Familien-, ehelichen- oder herrſchaftlichen Bande eine beſondere Ehrerbietung ſchuldig iſt, nicht anklagen darf, und daß er deshalb auch dann in harte Strafen verfällt, wenn gleich die Anklage als wahr befunden worden iſt.

8) Ein ſyſtematiſches Beſtechungsſyſtem ſcheint ein Fehler zu ſeyn, an welchem der chineſiſche Staat krank darnieder liegt; es erklären ſich hieraus die ſehr detaillirten Verfügungen gegen jedes Geſchenk

nehmen und Geſchenkgeben. Die Strafe richtet ſich hauptſächlich nach dem Umſtande, ob die Beſtechung in Rückſicht der Verleihung eines erlaubten oder eines unerlaubten Gegenſtandes Statt findet; ſie ſteigt, nach Beſchaffenheit des Werths des Gegenſtandes, nach Unzen angeſchlagen. Im erſten Falle iſt die gelindeſte Strafe 60 Bambuſtreiche, die härteſte die Todesſtrafe durch Erdroſſelung, wenn der Gegenſtand über 120 Unzen betrug; im letztern 70 Bambuſtreiche, und Erdroſſelung, wenn der Gegenſtand 80 Unzen bei einem der höhern Staatsdiener, und 20 Unzen bei einem der geringern Staatsdiener, übertraf.

Auf eine ähnliche Art werden Erpreſſungen und Malverſationen geahndet.

9) Verfälſchungen und Betrügereien. Man rechnet hierzu: Verfälſchungen der kaiſerlichen Edicte. Abſichtliche Verfälſchung dieſer Art wird mit Erdroſſelung geahndet, unabſichtliche mit 100 Bambuſtreichen belegt. Verdrehung eines mündlichen kaiſerlichen Befehls wird gleichfalls mit Todesſtrafe belegt; ſind andere obrigkeitliche Befehle oder Verfügungen verdreht oder verfälſcht, ſo tritt Leibesſtrafe ein. Falſche Berichte an den Kaiſer werden mit Verbannung geahndet. Verfälſchungen der officiellen Siegel und des Reichskalenders desgleichen. Auf Münzverfälſchung ſteht die Todesſtrafe, und eben ſo darauf, wenn ſich ein Beamter ohne Vollmacht zu Geſchäften drängt, und dazu bevollmächtigt zu ſeyn vorgiebt. Eine Leibesſtrafe trifft dagegen den Beamten, der ſich durch die falſche Angabe einer Krankheit

von ihm übertragenen Dienſtgeſchäften loszumachen ſucht.

10) Blutſchande und Ehebruch. — Nothzucht und Entführung wird mit dem Tode beſtraft; Ehebruch, deſſen Beförderung und Verhehlung mit wenigſtens 90 Bambuſtreichen geahndet. Der Mann hat das Recht, die Ehebrecherin zu verkaufen, nur nicht an den Ehebrecher, bei Strafe von 80 Hieben. Verkauf der Ehefrau für Geld wird mit 100 Bambuſtreichen geahndet. Iſt es nicht die wahre oder Hausfrau, ſondern eine der Nebenfrauen, ſo wird die Strafe darnach gemildert.

Blutſchande wird mit Berückſichtigung der Nähe des verbotenen Grades mit Todes- oder Verbannungsſtrafe geahndet.

Iſt der Ehebrecher ein Sclave, ſo tritt Todesſtrafe unbedingt ein; Schwächung der Verwandtinnen des Herrn wird mit Todes- oder Leibesſtrafe den Umſtänden nach belegt.

11) Vermiſchte Verbrechen. Hierher gehört: Vernichtung öffentlicher Monumente und Auslöſchung der an denſelben befindlichen Inſchriften; Strafe: ewige Verbannung. — Vernachläſſigung der Fürſorge für die Soldaten und öffentlichen Arbeiter, abſeiten der Aerzte. Strafe: 40 bis 80 Bambuſtreiche. — Spiel, beſonders Hazardſpiel. Confiscation und 80 Bambuſtreiche. — Halten von Eunuchen, weil ſolches ein Vorrecht der Prinzen des kaiſerlichen Hauſes iſt, wird beſtraft mit ewiger Verbannung. — Brandſtiftung aus Fahrläſſigkeit. Strafe den Umſtänden nach: 40 bis 100 Streiche. — Brandſtiftung aus Vorſatz wird mit 100 Streichen,

und wenn der Brandſtifter zugleich ſtahl, oder, wenn durch das Feuer jemand um das Leben kam, mit dem Tode beſtraft. Das Vermögen des Brandſtifters wird unter die Beſchädigten als Schadenerſatz vertheilt.

Dieſes wären etwa die Hauptmomente der Verfügungen des chineſiſchen Strafgeſetzbuchs in Bezug auf die allgemeinern peinlichen Verbrechen; um ſie beurtheilen zu können, muß wiederholt bemerkt werden, daß jede Strafverfügung eine Menge Erweiterungen, Ausnahmen und Reſtrictionen enthält, welche theils in den einzelnen Artikeln des Geſetzbuchs ſelbſt enthalten ſind, und dort nachgeſehen werden müſſen, theils aber durch die ergänzenden Statute hinzugefügt ſind, von denen gegenwärtig nur ein kleiner Theil durch Staunton bekannt gemacht worden iſt. Aber auch ſo geben ſie doch mannigfaltigen Stoff zur Vergleichung mit europäiſchen Anſichten und mit unſern Strafgeſetzbüchern, und möchten vorzüglich dem denkenden Rechtsgelehrten nicht unintereſſant ſeyn. Ein noch reicheres Detail, aber auch noch weit ſchwierigere Verwickelungen finden ſich in den übrigen Theilen des Geſetzbuchs, welche die Strafverfügungen, die auf Ueberſchreitungen anderer ſpeciellen Theile des Rechtsgebiets geſetzt ſind, enthalten; dieſe ſind um ſo dunkler, als wir zu wenig mit jenen ſpeciellen Zweigen der Verwaltung des chineſiſchen Reichs bekannt geworden ſind, und als wir aus den Schriften der Miſſionarien, die einzigen Quellen unſerer Kunde, nur zu dürftige und

gewiß häufig mißverſtandene Notizen von denſelben erhalten haben.

Ueber die Criminalrechtspflege ſelbſt läßt ſich aus dem Buche, welches die Strafen gegen die ihre Amtspflicht überſchreitenden gerichtlichen Beamten enthält, Folgendes mehr errathen, als im Detail angeben.

Der peinliche Proceß wird von den Obrigkeiten inquiſitionsmäßig inſtruirt, mag er durch Denunciation oder Anklage begründet worden ſeyn. Dieſe ſenden die ſchriftlichen Protokolle an die peinlichen Gerichte ein, welche aus Präſidenten (dem Vicekönig der Provinz), Beiſitzern und Schreibern beſtehen, und das Urtheil ſprechen. Dieſes Urtheil wird von dem höchſten Gerichte revidirt, und dem Kaiſer zur Beſtätigung vorgelegt. Die Vollziehung der Todesſtrafen geſchieht jedesmal im Herbſte, und die Verbrecher werden bis dahin in Haft behalten. Beweismittel ſind Augenſchein, Zeugenverhör und die Tortur; auch von Obductionen und ärztlichen Befundſcheinen haben die Chineſen Kenntniß. Dem Verhafteten ſo wie dem Verbrecher wird nicht mehr Uebel zugefügt, als das Geſetz vorgeſchrieben hat; jede Abweichung von den Vorſchriften des Geſetzes wird an den Beamten ſtreng geahndet; auch die Irrthümer, welche in der Anwendung des Geſetzes vorgefallen ſind, müſſen die Gerichtshöfe nach einem genauen Tarif büßen. Dieſer richtet ſich darnach, ob das Erkenntniß ſchon vollſtreckt iſt, oder nicht. Die Strafen ſind hier Bambuſtreiche und Verbannung; der Präſident wird härter beſtraft als die Beiſitzer, und dieſe härter als der Secretair. Auf das genaueſte iſt vorgeſchrieben, wie und auf welche Art der Verhaftete in dem Gefängniſſe behandelt

werden ſoll, wie er zu verpflegen iſt u. ſ. w. Die Behandlung ſelbſt iſt äußerſt milde und gut; beſondere Gefängniſſe ſind für beiderlei Geſchlecht beſtimmt, und die für das weibliche Geſchlecht haben nur weibliche Vorſteher und Wärterinnen. Alle Verhandlungen im Criminalproceſſe werden mit einer Genauigkeit beobachtet, und mit einer Sorgfalt niedergeſchrieben, die Achtung verdient, wenn ſie auch gleich einen neuen Beweis von dem Kleinigkeitsgeiſt abgiebt, welcher die Chineſen auch da nicht verläßt, wo ſie Arbeiten und Werke für das Vergnügen auszuführen haben.

Zum Schluſſe mögen noch die Beilagen erwähnt werden, welche Staunton ſeiner Ueberſetzung angehängt hat, und deren einige höchſt intereſſant ſind, und zur Erläuterung des Geſetzbuchs dienen.

Sie beſtehen aus kaiſerlichen Edicten, einigen ergänzenden Statuten, und Rechtsfällen. Unter den erſtern zeichnet ſich aus: das Teſtament des Kaiſers Kienlung, das Edikt des Kaiſers Kiaking vom 16ten Auguſt 1805 wegen Einrichtung der Gefängniſſe, und die Edicte vom Jahre 1805 gegen die Verbreitung des Chriſtenthums.

Unter den ergänzenden Statuten, mehrere die das Civilrecht betreffen; aber auch eins gegen die Verfaſſer aufrühriſcher Schriften, welche mit dem Tode beſtraft werden ſollen, und eines gegen die Päderaſtie, auf welche gleichfalls Todesſtrafe geſetzt iſt. Endlich eines über die Torturalwerkzeuge.

Unter den letztern ſind beſonders bemerkenswerth: der Proceß gegen den Miniſter Ho-chung-tong wegen

Hochverraths; der Proceß gegen einen Engländer, der einen Chineſen getödtet hatte; der Proceß gegen Chinte, der einen Angriff auf das Leben des Kaiſers verſuchte, u. ſ. w.

Um die Form des Verfahrens kennen zu lernen, möge hier die Ueberſetzung eines Criminalberichts an den Kaiſer den Schluß machen:

„Whang-Chang-Way iſt von dem peinlichen Gerichtshofe der Provinz Kiang-See in Unterſuchung gerathen, weil er angeklagt worden iſt, einen gewiſſen Yao-Wun-Kuey, ohne Abſicht, indem er auf ein wildes Thier ſchoß, tödtlich verwundet zu haben. Nach dem Berichte des Mey-Ching-tu, Untervicekönigs der Provinz Kiang See, ſcheint es ausgemacht zu ſeyn, daß Whang-Chang-Way und Yao-Wun-Kuey Jäger von Profeſſion waren, und ſtets gut mit einander lebten.

Am 21. Tage des 11ten Mondes, des 38ſten Jahres des Kaiſers Kien-Lung, verlangte Yao-Wun-Kuey, daß ihn Whang-Chang-Way, und zwei andere, Namens Tang-Fung-Chiang und Kuo Pee-Meu, auf der Jagd zwiſchen den Bergen Pao-Kiu-Shoo begleiten möchten; und daß ſich alle in dieſer Abſicht am folgenden Tage am Fuße jener Berge vereinigen möchten.

Whang-Chang-Way nahm dieſen Vorſchlag an, nahm am 22ſten eine Flinte zur Hand, und forderte von ſeiner Seite den Whang-Tien-Tſung auf, Flinte und Hunde mitzunehmen, und mit ihm auf die Jagd zu gehen. Yao-Wun-Kuey war mit ſeiner Flinte und ſeinem Hunde ſchon vorausgegangen. Tang-Fung-Chang und Kuo-Pee-Meu ſtießen bald darauf

beiden durchaus kein Wortwechſel oder ſonſt ein Umſtand, der die That hätte motiviren können, vorhergegangen ſey.

Die Vernehmung der Zeugen ergab auf das gewiſſeſte, daß Whang-Chang-Way, ſo wie er das Thier erblickt hatte, anſchlug, und daß in demſelben Augenblick Yao-Wun-Kuey hervortrat; daß die Flinte des Whang-Chang-Way, ohne daß er deren Richtung verändern konnte, losbrannte; und mithin Whang-Chang-Way durchaus keine böſe Abſicht hatte, als er das Unglück hatte, den Yao-Wun-Kuey tödtlich zu verwunden.

In Gemäßheit des Ebengeſagten iſt daher Whang-Chang-Way des unvorſätzlichen Todtſchlags für ſchuldig erachtet, und mit der Strafe des Todtſchlags im Aufruhr belegt, welche jedoch mit 12 Leangs 4 Tſiens 2 Fens (etwa 30 Thlr.) loszukaufen; und welche Summe den Verwandten des Getödteten zu den Beerdigungskoſten auszuzahlen ſey.

Was den Tang-Fung-Chiang, Kuo-Pee-Meu und Whang-Sien-Tſung anbetrifft, welche Augenzeugen davon waren, daß Whang-Chang-Way geſchoſſen hatte, daß Yao-Wun-Kuey verwundet war, und daß er bald darauf ſtarb, ſo ſind ſie deshalb für ſehr ſtrafbar erklärt, weil ſie den Vorfall verheimlicht und nicht zur Anzeige gebracht haben. Da es aber nach den Zeugenausſagen nicht ſcheint, daß ſie deshalb beſtochen worden ſind, ſo iſt jeder zu 80 Bambuſtreichen verurtheilt.

Außerdem iſt in Gemäßheit des Geſetzes verordnet, daß die Flinten des Whang-Chang-Way und des Yao-Wun-Kuey zu zerbrechen ſind; daß dagegen

die

die Flinten des Tang-Fung-Chiang, des Kuo-Pee-Mru und des Whang-Sien-Tſung, welche ſich gegenwärtig im gerichtlichen Gewahrſam befinden, den Eigenthümern wieder zurückgeſtellt werden ſollen.

Nachdem Wir, Mitglieder des höchſten Gerichtshofs, das gegen den Whang-Thang-Way ausgeſprochene Erkenntniß, in Betreff des Erſchießens des Yao-Wun-Kuey, einer nochmaligen Prüfung unterzogen haben, ſo hat es uns nothwendig geſchienen, daſſelbe dahin zu rectificiren, daß die Strafe des Todtſchlags, welcher durch Abſchießung von Pfeilen oder auf andere Art begangen wird, zur Anwendung zu bringen ſey. Das Geſetz ſtraft in dieſem Falle mit 100 Bambuſtreichen und 3jähriger Verbannung. Im übrigen beſtätigen Wir die Entſcheidung des Vicekönigs.“

Das höchſte Gericht führt mehrere Fälle ähnlicher Art an, und vergleicht ſie mit dem vorliegenden, um ſein Erkenntniß zu rechtfertigen; der Kaiſer beſtätigte die Entſcheidung am 17ten Tage des 10ten Monds, im 39ſten Jahre ſeiner Regierung, durch die Worte:

dieſes Urtheil ſoll vollſtreckt werden.

III.

Die neueſten Militärſtrafgeſetze für die ſchweizeriſchen Truppen,

mit Bemerkungen

von

Mittermaier.

Wir haben den Leſern der Zeitſchrift im III. Bande nr. 11. die militäriſchen Strafgeſetze für die würtenbergiſchen Truppen mitgetheilt. Die Fortbildung der Militärſtrafjuſtiz unter den wohlthätigen Einflüſſen der allmählig begründeten Verfaſſungen hängt aber ſo innig mit den Fortſchritten der Strafgeſetzgebung überhaupt zuſammen, daß wir die Aufnahme der neueſten militäriſchen Strafgeſetze dem Plane der Zeitſchrift und dem Wunſche des Publikums angemeſſen erachten. Die bedeutendſten Fortſchritte dürfen wir wohl von der neuen franzöſiſchen Geſetzgebung erwarten, mit welcher ſchon ſeit längerer Zeit achtungswürdige Männer ſich beſchäftigen, unter denen beſonders Le Graverend, der Verfaſſer des trefflichen Werks: Traité de la procedure criminelle devant les tribunaux militaires et maritimes de toute espèce, Paris 1815. und des größeren Werks: Traité de la legislation

criminelle en France, Paris 1816. 2 Vol. hervorragt. Die geiſtreichen Bemerkungen Le Graverend's in den beiden Werken verdienen von jedem, welcher mit legislativen Arbeiten ſich beſchäftigt, wohl berückſichtigt zu werden. Nicht die Frage: welche Strafe für jeden Fall gedroht werden ſoll, kümmert uns hier zunächſt, ſondern die Vorfrage muß erörtert ſeyn, die: ſoll die Militärſtrafjuſtiz auch auf gemeine Verbrechen ſich ausdehnen, oder nur mit Unterſuchung und Beſtrafung der Militärverbrechen ſich beſchäftigen? Frankreichs bisherige Geſetzgebung ſeit der Revolution hat ſich für die Beſchränkung erklärt, auch Le Graverend will, daß nur bei Militärverbrechen die Wirkſamkeit der Militärgerichte eintrete; er nennt Militärverbrechen diejenigen, welche gegen die militäriſche Disciplin, oder von Militärperſonen an andern Militärperſonen verübt werden. Es iſt kein Grund einzuſehen, warum der Soldat, wenn er geſtohlen, betrogen, genothzüchtigt hat, dem gewöhnlichen Criminalgerichte nicht unterworfen ſeyn ſoll? Der Soldat, wenn er nicht im Dienſte iſt, muß wie jeder andere Bürger betrachtet werden, ſein beſonderer Gerichtsſtand iſt Verletzung der Rechtsgleichheit. Mit Unrecht mag man zwar oft von einem privilegirten Gerichtsſtande ſprechen. Das Privilegium der Militärſtrafjuſtiz iſt häufig nur ein privilegium odioſum. Während in neuerer Zeit die Foderungen immer lauter werden, welche im Strafverfahren die höchſte Unabhängigkeit und Selbſtſtändigkeit der Richter, Oeffentlichkeit des Verfahrens, Begünſtigung der Vertheidigung, und ſcharfe Trennung der Vorunterſuchung und des eigentlichen Hauptverfahrens ver-

langen, findet ſich in der Militärſtrafjuſtiz von allem das Gegentheil, und wie wenig ſelbſt die jetzige franzöſiſche Militärjuſtiz liberal iſt, hat Berenger [1]) in neuerer Zeit ſehr gut nachgewieſen.

Viel Intereſſantes bieten uns die neueſten militäriſchen Strafgeſetze für die eidgenoſſiſchen Truppen dar. Die Verfaſſer des ſchon 1812 der Tagesſatzung vorgelegten, und nach mehrern Reviſionen 1819 genehmigten und zum Geſetze erhobenen Entwurfes ſind die Oberſten Koch und Göldlin, und der durch mehrere treffliche Schriften ſehr rühmlich bekannte Profeſſor Schnell zu Bern. Das Geſetzbuch beſteht aus drei Theilen, wovon der erſte die Strafgeſetze, der zweite die Organiſation der Rechtspflege, der dritte die Inſtruction für das Verfahren in Strafſachen enthält. Theil I. Eine an ſich unerlaubte Handlung iſt nach §. 4. ſtraflos, wenn ſie aus Nothwehr, oder auf den beſtimmten Befehl eines militäriſchen Oberen des Thäters, der jedoch dieſen Befehl zu verantworten hat, begangen worden iſt, oder wenn der Thäter durch die im Kriege eintretenden Umſtände gerechtfertigt wird. Der kommandirende General hat nach §. 5. das Recht, Handlungen, die an ſich erlaubt ſind, zu verbieten, oder verbotene Handlungen mit höheren Strafen zu belegen, wenn es die Umſtände der Armee oder eine vorhabende Expedition erfodern. Verrätherei wird (§. 7.) genannt, wenn jemand durch eine Handlung oder Unterlaſſung vorſätzlicher Weiſe die Abſichten des Feindes begünſtigt;

---

1) Berenger de la juſtice criminelle en France P. 47 — 54.

mit dem Tode wird ſie beſtraft, wenn ſie wirklich gefährliche Folgen gehabt hat; wenn ſie keine ſchädlichen Folgen gehabt hat, ſo kann der Richter eine gelindere Strafe auflegen. Der §. 8. bezeichnet 14 Fälle, welche namentlich zur Verrätherei gerechnet werden; dahin gehört z. B. auch, wer Loſungsworte, Befehle, oder andere ihm vertraute militäriſche oder politiſche Geheimniſſe in böſer Abſicht irgend einer Perſon mittheilt, welche keine Bekanntſchaft davon haben ſoll, oder wer als Schildwache in der Nähe des Feindes abſichtlich falſche Conſignes giebt, oder vorſätzlich falſchen Rapport macht, oder wer in der Nähe des Feindes öffentliche Reden führt, oder Lärmen oder Geſchrei erhebt, in der Abſicht, Schrecken, Unordnung oder Flucht unter den Truppen zu veranlaſſen. Wenn jemand (§. 9.) ohne Erlaubniß ſeines Oberen an jemanden in der feindlichen Armee, oder an eine Perſon, welche mit dem Feinde in Verbindung ſteht, einen Brief abſendet, wenn auch der Inhalt ganz unſchuldig iſt, ſo leidet er wenigſtens 1 Jahr Zuchthaus. — Aufruhr iſt jeder (§. 10.) verabredete oder beharrliche Ungehorſam mehrerer Bewaffneten oder Unbewaffneten, um ſich ihrem Oberen oder den Verfügungen deſſelben zu widerſetzen. Gleichgeachtet wird (§. 11. 12.) wer in der Nähe des Feindes ohne Noth oder höheren Befehl den ihm angewieſenen militäriſchen Poſten verläßt, oder welcher ſich weigert, auf Befehl des Oberen zu marſchiren, anzugreifen oder ſich zu vertheidigen. Bei bewaffnetem Aufruhr (§. 13.), oder wenn bei unbewaffneten ein Oberer, der ſeine Pflicht erfüllt, thätlich mißhandelt worden, oder wenn der Aufruhr in einer Ent-

fernung von weniger als 3000 Schritten von dem äußerſten Poſten des Feindes ausgebrochen iſt, ſo ſollen die Urheber und Anſtifter mit dem Tode beſtraft werden; wenn die Urheber und Anführer eines Aufruhrs entdeckt werden können (§. 16.), ſo ſoll immer der Theilnehmer, welcher der Höchſte im Range iſt, und bei Gleichheit des Ranges wer der Aelteſte im Dienſte iſt, als Urheber beſtraft werden. Die Aufwieglung oder Verabredung zu einem Aufruhr iſt Meuterei, wenn der Aufruhr nicht wirklich ausgebrochen iſt, und als Meuterer ſoll auch beſtraft werden, welcher öffentlich und ungeachtet erfolgter Abmahnung eines Oberen nach Geld, Brod oder ähnlichen Austheilungen ſchreit. Wer die ſchuldige Achtung gegen die Perſon des Oberen verletzt, oder einem Dienſtbefehle nicht gehorcht, leidet eine auf geringe oder grobe Fehler gelegte Strafe (§. 22.). Wer den militäriſchen Oberen mit Worten oder Geberden beſchimpft oder bedroht, ſoll mit Ketten- oder Zuchthausſtrafe bis 4 Jahre oder Landesverweiſung auf doppelte Zeit beſtraft werden (§. 25.). Wer einem allgemeinen Dienſtbefehl oder Reglement nicht gehorcht, und ſich deswegen nicht hinlänglich entſchuldigen kann, ſoll mit Strafe eines groben oder geringen Fehlers belegt werden (§. 28.). Wenn ein Wachpoſten oder Bedeckung einen Gefangenen vorſätzlich losmacht, ſo ſind die Urheber mit einer Strafe, die im Verhältniß zu der ihnen bekannten Schuld des Gefangenen ſteht, aber nicht 3 Jahre Kettenſtrafe überſteigen darf, zu belegen (§. 32.). Wenn eine Schildwache ſchlafend getroffen wird, oder ohne rechtmäßige Entſchuldigung ihren Poſten verläßt, ſo iſt die Strafe verſchieden,

je nachdem dies in der Nähe des Feindes, und wenn auffallende Gefahr entſtehen konnte oder entſtand (dann mit dem Tode), oder im Kriege oder im Frieden geſchah. Wer in einem Gefechte oder im Angeſicht des Feindes ſeinen in Lebensgefahr befindlichen Dienſtgefährten aus Feigheit im Stiche läßt, oder die von ihm abhängende Hülfe nicht leiſtet, leidet 8 Jahre Kettenſtrafe (§. 38.). Vernachläſſigung derjenigen, welche für die Verpflegung oder Geſundheit der Truppen angeſtellt ſind, wird mit einmonatlicher bis 4 Jahr Gefängniß beſtraft (§. 41 — 44.). Wenn eine Militärperſon, der ein Anſchlag zu einem Verbrechen bekannt geworden iſt, nicht anzeigt oder verhütet, leidet Strafe, die bis auf das Viertheil der auf das von ihm nicht verhütete Verbrechen geſetzten Strafe ſteigen kann (§. 45.). Wer die ihm rechtmäßig zukommende Strafbefugniß überſchreitet, wird mit einer Strafe belegt, die mit ſeiner Schuld und dem zugefügten Uebel im Verhältniß ſteht (48.). Wer ohne gehörige Erlaubniß 45 Stunden von dem Appell ausgeblieben iſt, oder den Poſten verlaſſen hat, oder wer dies in der Nähe des Feindes während 24 Stunden verſchuldet, wird als Ausreißer beſtraft (50.), mit Zuchthaus von 6 Monat bis 2 Jahren; doppelt, wenn Waffen mitgenommen worden; mit dem Tode, wenn der Ausreißer zum Feinde übergeht (36.). Wer Leute, die in ſchweizeriſchen Dienſten ſtehen, anreizt, in erlaubte Kriegsdienſte zu treten, kann 1 Jahr Zuchthaus, wenn der Kriegsdienſt nicht anerkannt oder verboten war, mit Zuchthaus bis 10 Jahren beſtraft werden (51. 52.). Wer eine zurückgehaltene Gebühr in ſeinen eigenen Nutzen verwendet, oder öffentliche

Gelder oder andere ihm anvertraute Gegenstände unterschlägt oder untreu verrechnet, leidet, wenn die Summe nicht 50 Franken übersteigt, Strafe eines groben Fehlers; bei 100 — 200 Frks Kettenstrafe bis 5 Jahren, und bei höheren Summen bis 10 Jahren (§. 64.). Wer Gegenstände religiöser Verehrung durch öffentliche Reden, Schriften oder Handlungen vorsätzlich beschimpft, wer den öffentlichen Gottesdienst, oder eine in Ausübung desselben begriffene Versammlung, oder einen Religionslehrer in seinen Amtsverrichtungen muthwillig stört, leidet Gefängniß bis auf 1 Jahr, und bei erschwerenden Umständen mit Entsetzung und Fortjagen (67.). Wer in ein öffentliches Magazin, besonders von Kriegsvorräthen, in ein Wohnhaus oder anderes Gebäude, welches von Menschen bewohnt ist, Feuer einlegt, leidet Todesstrafe (68.); jede andere Brandstiftung, welche an Staats- oder Kriegsvorräthen, einem unbewohnten Hause, Gebäude, Brücke, Schiffe, Holzvorrath, Wald begangen wird, ist mit dem Tode dann zu bestrafen, wenn daraus ein Schaden von mehr als 200 Frks entstand; bei geringerm Schaden 2 — 25 Jahre Kettenstrafe (69.). Mörder ist, welcher ohne Recht und in der Absicht zu tödten einem Menschen das Leben raubt; Strafe ist Todesstrafe (71.). Todtschläger ist, wer ohne Recht, aber auch ohne Absicht zu tödten, einen Menschen des Lebens beraubt (76.). Der Todtschlag durch eine That, bei welcher der Thäter die Absicht hatte, den Getödteten körperlich zu beschädigen, und die nach dem ordentlichen Laufe der Dinge lebensgefährliche Folgen haben konnte, soll mit dem Tode bestraft werden, wenn diese

That die einzige Urſache des Todes geweſen iſt, und der Getödtete nicht dazu eingewilligt hat (§. 77.); wenn dieſe Bedingungen fehlen, ſo tritt Kettenſtrafe von 2 — 15 Jahren oder Landesverweiſung von 4 — 30 Jahren ein. Der Todtſchlag aus Unvorſichtigkeit oder Nachläſſigkeit ſoll nach dem Grade der Schuld mit der Strafe eines groben Fehlers beigelegt werden, wenn der Tod einzig durch die unvorſichtige Handlung verurſacht worden iſt (79.). Die Strafen werden gemildert, wenn der Todtſchläger thätlich gereizt iſt, oder das Recht der Nothwehr überſchritten hat, oder wenn es nicht gewiß iſt, daß der Erſchlagene einzig durch die ihm beigebrachte Verletzung getödtet worden (81.). Wer jemanden widerrechtlich durch eine Handlung, zu welcher der Verletzte nicht eingewilligt hatte, am Leibe beſchädigt, zwar vorſätzlich, aber ohne Abſicht zu tödten, und ohne daß der Tod erfolgt, leidet bei ſchweren Verletzungen Gefängniß bis 8 Jahre, oder Landesverweiſung bis 16, bei geringeren die Strafe eines groben Fehlers (83.). Wenn derjenige, welcher ſich vertheidigen muß, die Gränzen der Mäßigung überſchreitet, und an dem Angreifer einen Todtſchlag begeht, ihm ein Glied bricht, oder ihn ſo übel zurichtet, daß er 40 Tage bettlägerig bleibt, ſo wird er beſtraft (85.). Nothzüchtigungen werden mit 10 Jahr Ketten, und wenn ſie an Perſonen unter 14 Jahren verübt ſind, mit 15 J. beſtraft; mit dem Tode, wenn die Genothzüchtigte an den Folgen der Mißhandlungen geſtorben iſt (88.). Beſchimpfungen durch Worte, Schrift, Bilder, oder Handlungen werden als grobe Fehler beſtraft (89.). Diebſtahl begeht, wer unbefugt fremdes, ihm nicht anvertrau-

das Eigenthum ohne Einwilligung des Beſitzers wegnimmt, in der Abſicht, es dem Eigenthümer zu entziehen, oder Gewinn dadurch zu machen (§. 90.). Geringer Diebſtahl iſt es, wenn die Summe nicht 50 Franken überſteigt (Strafe des groben Fehlers); beträchtlicher, bei der Summe von 50 — 200 Fr. (Strafe 2 — 10 Jahr Kette oder Zuchthaus und Entſetzung); großer, bei der Summe über 200 Fr. (Strafe: Kettenſtrafe von 4 — 10 Jahren) (91 — 93.). Erhöhung der Strafe tritt ein (mit Verlängerung um 2 Jahre), wenn mehrere den Diebſtahl begingen, wenn er zur Nachtzeit (eine Stunde nach Sonnenuntergang, halbe Stunde vor Sonnenaufgang), wenn er an Staatseigenthum begangen iſt (94.). Der geringe D. wird zum beträchtlichen, und der letzte zum großen, wenn a) der Diebſtahl mit Einbruch, mit Ueberſteigen von Mauern, Erſteigen von Dächern, oder Gebrauch falſcher Schlüſſel geſchehen iſt; b) wenn er begangen worden, während der Thäter im wirklichen Dienſte war; c) wenn er ſeinen militäriſchen Oberen, oder Kriegskameraden, oder jemanden im Hauſe, wo er einquartiert iſt, beſtohlen hat; d) wenn der Diebſtahl an Gut verübt iſt, das aus Kriegs-, Feuer- oder Waſsersnoth gerettet worden iſt, oder in einer Kirche; e) wenn der Thäter bereits für einen Diebſtahl beſtraft worden iſt; f) wenn er bewaffnet war (§. 95.). Todesſtrafe kann eintreten, wenn der Thäter bei Begehung eines beträchtlichen oder großen Diebſtahls Waffen oder andere lebensgefährliche Inſtrumente bei ſich getragen und zugleich ein §. 95. angegebener Schärfungsgrund eingetreten iſt (§. 96.). Räuber iſt, wer Gewalt

gegen einen Menſchen ausübt, oder auszuüben droht (§. 97.). Todesſtrafe tritt ein, wenn mit den Waffen gedroht, oder dieſelben wirklich gebraucht worden (§. 100.). Wer in Feindes Land etwas, das er zur Bekleidung, Bedeckung, Nahrung oder Futterung gebrauchen kann, unerlaubter Weiſe wegnimmt, ſoll mit den geplünderten Gegenſtänden vor die Wachparade geführt und mit ſtrengem Arreſt bis 3 Wochen beſtraft werden (102.). Jede Plünderung anderer als der §. 102. genannten Gegenſtände, oder nicht zu eigenem Gebrauche, oder in Freundes Land wird als Diebſtahl beſtraft. Wer nach oder während eines Gefechtes auf dem Schlachtfelde einen Erſchlagenen plündert, leidet Zuchthaus bis 2 Jahre (§. 104.). Wer aus Rache, Bosheit und Muthwillen Eigenthum verheert, verwüſtet oder beſchädigt, wird wie der Dieb beſtraft (§. 108.). Erpreſſung ſteht dem Raube gleich (§. 109.). Jeder abſichtliche, zum Schaden eines Andern durch Verfälſchung an Schriften, Siegeln, Stempeln, Gewicht, Maaß, Lebensmitteln, Waaren oder auf andere Weiſe verübte Betrug ſoll nach dem doppelten Maaßſtab der vorhandenen Bosheit und des Schadens (mit Rückſicht auf die Summe) beſtraft werden; und ſelbſt mit 10 Jahr Ketten, wenn der Schaden 200 Frks überſteigt, oder Verfälſchung an einer Schrift, Siegel, Stempel begangen worden (§. 110.). Wer in der Abſicht zu ſchaden, einen Vortheil zu erlangen, oder die Entdeckung oder den Beweis eines Verbrechens oder groben Fehlers zu verhindern gerichtlich ein falſches Zeugniß ablegt, oder eine falſche Anklage führt, leidet Kettenſtrafe bis 5 Jahre, und das Doppelte,

wenn er falſchen Eid geſchworen, und ſelbſt die Strafe, welche den Beſchuldigten getroffen hätte, wenn jemand durch falſche Anklage oder falſches Zeugniß in einen Unterſuchungsproceß verwickelt worden.

II. Theil. Organiſation der Rechtspflege. — I. Abſchnitt. Der kommandirende General hat zu ſeinem Gehülfen einen Stabsauditor. Ein Brigadekriegsgericht beſteht aus dem Oberſtlieutenant als Präſidenten, 2 Hauptleuten, 2 Oberlieutenants, 2 Unterofficiers, dem Auditer und einem Schreiber (§. 117.). Ernannt werden die Mitglieder theils vom kommandirenden General, theils von den Brigadekommandanten. Das Oberkriegsgericht beſteht aus einem Oberſtrichter, 3 Stabsofficiers, 4 Hauptleuten, 3 Lieutenants und dem Stabsauditor (§. 130.). Ein außerordentliches Kriegsgericht tritt ein für ein abgeſchnittenes Corps (§. 140.).

II. Abſchnitt. Unterworfen ſind der militäriſchen Gerichtsbarkeit alle im Solde ſtehenden, alle Freiwilligen, alle zu beſondern Verrichtungen bei der Armee für Zeit lange Angeſtellte, alle welche freiwillig den Truppen nachfolgen, und mit denſelben in fortdauernder Verbindung ſtehen (§. 147.). Wegen Handlungen, aus welchen Matrimonial- oder Paternitätsklagen fließen, oder die ſich auf den bürgerlichen Stand oder auf Eigenthumsgegenſtände aus den häuslichen Verhältniſſen der Perſon beziehen, bleiben die Militärs der Gerichtsbarkeit des bürgerlichen Richters unterworfen. Civilperſonen, die des Falſchwerbens oder Auskundſchaftens für den Feind, oder Verbrechens an Perſonen, Dingen, Sachen, die zur Armee oder zu militäriſchen Verrichtungen gehören,

angeklagt worden ſind, ſobald die Armee in Feindes Land ſteht, oder die Schweiz im Kriegszuſtande iſt, der militäriſchen Gerichtsbarkeit unterworfen (148.). Alle Straffälle ſind entweder geringe Fehler, Disciplinfehler oder grobe Fehler oder Verbrechen (159.). Die erſten ſind die, welche nicht höher als mit folgenden Strafen belegt werden: 1) für Officiers mit Arreſt im Quartier für 40 Tage, oder mit ſtrengem Arreſt bis 20 Tage; 2) für Unterofficiers, Korporale und Gemeine bei Arreſt im Quartier bis 40, im militäriſchen Gefängniß bis 30 Tage; bei Zurückſetzung oder Entſetzung eines Unterofficiers, und andere Disciplinſtrafen, die den Grad der obigen nicht überſteigen (§. 160.). Strafen der groben Fehler ſind bei Officiers Arreſt bis auf das 4fache des obigen, Verhaft im bürgerlichen Gefängniß bis 4 Jahre, Eingränzung auf ein Haus oder auf die Güter bis 8 Jahre, Entſetzung von der Officiersſtelle; für Unterofficiers und Gemeine kommen zu dem (bei Officiers) vorhergenannten Zuchthaus auf 4 Jahre, Ehrloſigkeit verbunden mit öffentlicher Abführung von dem Corps (161.). Verbrechen ſind alle mit höheren Strafen belegt.

Jeder im Dienſt ſtehende Lieutenant kann bis 5 Tage gemeinen Arreſt erkennen, jeder Hauptmann im Dienſte oder Compagniekommandant jede im §. 160. beſtimmte Strafe auf ein Viertheil der Zeit, jeder Oberſtlieutenant im Dienſte jede der §. 160. beſtimmten Strafe zur Hälfte unbedingt, mit Genehmigung des Oberen ganz, ein Oberſt unbedingt, eben ſo der General (§. 164.). Der Obere hat beſchränktes

Milderungs- und Schärfungsrecht (§. 165.). Jeder Ober- oder Unterofficier, der einen ihm untergeordneten Militär an einer strafbaren Handlung betrifft, kann verhaften, aber muß Rapport dem Oberen machen. Jeder Corps- oder Detaschementskommandant übt die Criminalpolizei über sein Corps aus. Wenn der Straffall vor das Brigadegericht gehört, so muß der Commandant den Beklagten dahin ausliefern lassen (173.). Der Präsident des Gerichts befiehlt dann die Specialuntersuchung durch den Auditor und 2 Officiers, die allen Verhören beiwohnen müssen (174.). Der Auditor versieht die Verrichtung eines Verhörsrichters, führt die Specialuntersuchung, ist Berichterstatter vor dem Gericht, und öffentlicher Ankläger. Das Brigadegericht hat die Bestrafung aller groben Fehler (177.). Das Oberkriegsgericht steht in Ansehung aller zum Generalstabe gehörigen und aller Obersten und Commandanten mit Oberstlieutenantsrang an der Stelle eines Brigadegerichts; es beurtheilt alle Verbrechen und alle groben Fehler, wenn sie als beglaubte Verbrechen vor das Gericht kamen; es beurtheilt revisionsweise die Fälle, welche durch außerordentliches Kriegsgericht als Verbrechen beurtheilt worden sind (182.). Das Strafurtheil des außerordentlichen Kriegsgerichts ist nichtig, wenn es der Commandant des abgeschnittenen Corps nicht vorläufig bestätigt, nach hergestellter Communication sind die Urtheile der Revision des Oberkriegsgerichts unterworfen (185.). Kein Urtheil über ein Verbrechen oder einen groben Fehler darf vollzogen werden, bis es die Genehmigung des kommandirenden Generals erhalten hat (188.).

II. Hauptstück. Prozeßform. Wenn der Auditor die Prozedur vollständig glaubt, so macht er den Rapport dem Präsidenten. Das Gericht versammelt sich bei geschlossener Thür, die Prozedur wird vom Schreiber abgelesen, der Auditor erstattet seinen Bericht, worauf das Gericht erkennt, ob die Prozedur als vollständig anzusehen ist (§. 205.), Wird dies erkannt, so wählt der Angeklagte oder der Präsident den Vertheidiger, der jede Civil- oder Militärperson seyn kann, die nicht 6 Stunden vom Sitzungsorte entfernt ist. Der Vertheidiger, der zur Vorbereitung nur 48 Stunden Zeit bekömmt, aber die Akten mitgetheilt erhält, kann sich unbehorcht mit dem Beklagten unterreden (207.). Das Gericht versammelt sich wieder, um über die Frage zu berathen, ob der Fall zum Brigade- oder Oberkriegsgericht gehöre (208.) Das weitere Verfahren ist öffentlich. Die Anklage wird mit allen Verhören und Beweisschriften laut abgelesen. Weitere Antworten des Angeklagten werden protokollirt. Nach beendigtem Verhör liest der Auditor die bezüglichen Artikel des Gesetzes ab, und macht als öffentlicher Ankläger seinen Vortrag, worauf die Vertheidigung vorgetragen wird. Der Angeklagte und Vertheidiger treten ab (209.). Das Gericht schreitet bei verschlossenen Thüren zur Beurtheilung der Fragen: 1) ist der N. des Verbrechens, dessen er angeklagt wird, schuldig; 2) unter welchen Umständen ist er erwiesen; und bei bejahender Beantwortung von 1, welche Strafe aufzulegen sey? Absolute Stimmenmehrheit entscheidet (210.) Zur Auflegung der Todesstrafe gehören bei dem Oberkriegsgericht sieben, die für den Tod stimmen. Das Urtheil

wird protokollirt und mit den Akten an den General gesendet (§. 213.). Die Publikation des Urtheils geschieht feierlich und öffentlich mit passenden Ceremonien (§. 219. — 220.). Das Begnadigungsrecht bei einem Falle, über welchen das Brigade- oder Oberkriegsgericht geurtheilt hat, steht der Tagsatzung zu (§. 221 — 228.).

III. Theil. Instruction für das Verfahren in Strafsachen. Die Untersuchung zerfällt in die Präcognition und Specialuntersuchung. Die erste bezweckt die Auffindung der sichtbaren Spuren der strafbaren Handlung und der Verdachtsgründe gegen den vermuthlichen Urheber (233.) Reiner oder Augenschein durch Sachverständige ist zur Pflicht gemacht (234.) Jeder Rapport über Leichenöffnung soll, wenn es die Umstände zulassen, sogleich dem Oberkriegskommissär zugesendet werden, dem es obliegt, die Regelmäßigkeit desselben und das Gutachten der Obducenten würdigen zu lassen (239.). Zur Auffindung von Verdachtsgründen sollen alle Personen abgehört werden, von welchen man glaubt, daß sie einigen Aufschluß über die That und den Thäter geben können. Jede vorgeladene Person muß erscheinen. Bei der Eröffnung der Specialuntersuchung muß zuerst der Auditor die Präcognition zu ergänzen suchen. Die Abhörung aller Personen geschieht über Artikel oder Fragstücke (253.). Der Auditor kann Confrontation vornehmen (258.). Zur rechtlichen Gewißheit kann der Richter nur gelangen durch Augenschein, durch Geständniß des Beklagten, Urkunden, Zeugen, durch Eid des Klägers. Damit aus dem Geständnisse rechtliche Gewißheit entstehe, muß dasselbe

ſelbe mit Bewußtſeyn, freiwillig, ernſtlich und ohne wahrſcheinliche Einſchränkung der unterſuchenden Behörde oder dem Gerichte als ſolchen abgelegt ſeyn, ſich nicht allein auf die ſtrafbare That, ſondern auch auf die Umſtände, unter denen dieſelbe begangen worden, beziehen, und ſowohl mit ſich ſelbſt als mit andern, mit der That in nahem Verhältniſſe ſtehenden unzweifelhaften Thatſachen übereinſtimmen (§. 269.). Der Widerruf eines mit geſetzlichen Erfoderniſſen verſehenen Geſtändniſſes verdient nur dann einige Aufmerkſamkeit, wenn er durch hinlängliche Gründe unterſtützt wird (270.). Privaturkunden beweiſen nur gegen und nie für den Abfaſſer, und zwar unmittelbar, wenn die ſtrafbare That durch die Abfaſſung der Urkunde ſelbſt begangen wurde, mittelbar, wenn die Urkunde nur die Erklärung des Angeſchuldigten über die künftige oder bereits geſchehene Ausführung der ſtrafbaren That enthält (273.). Zu einem vollſtändigen Zeugenbeweis gehören zwei, und wenn Todesurtheil darauf gegründet werden ſoll, drei Zeugen (278.). Erfoderniſſe der Zeugen (279 — 83.). Das Gericht theilt die Namen der Zeugen dem Angeſchuldigten mit, damit er ſeine Einwendungen angebe. Erſt dann, wenn das Gericht keine Einwendungen vorhanden findet, werden die ſchon abgehörten Zeugen feierlich beeidigt (288.). Wenn eine glaubwürdige zeugnißfähige Perſon durch verübte Gewaltthätigkeiten erweislich an ihrem Leibe verletzt worden, und kein anderer Beweis über den Thäter vorhanden iſt, ſo kann ihr der Richter den Eid zu der Wahrheit ihrer Klage übertragen, und die beſchwornen Thatſachen ſind dann auch bewieſen (291.). Wenn der

Angeſchuldigte der Unterſuchung ungeachtet noch fortdauernd verdächtig bleibt, die angebliche That begangen zu haben, ſo wird erkannt, daß die fernere Aufhellung der Sache Gott und der Zeit anheim geſtellt bleiben ſoll (§. 293.).

Die Strafbarkeit ſoll ausgemeſſen werden, und wird erhöht: a) je mehr und dringendere Verpflichtungen durch die ſtrafbare Handlung verletzt werden (z. B. Mißbrauch von Zutrauen); b) je größer und unerſetzlicher der Schade iſt; c) je überlegter und liſtiger das Verbrechen vorgenommen worden; d) je größer der Hang iſt, den der Schuldige zu dem begangenen Fehler hat. Vermindert wird die Strafbarkeit: a) wenn der Urheber ſogleich nach Vollbringung eine thätige Reue bezeigt; b) wenn ſeine Willensfreiheit durch erhebliche Umſtände beſchränkt war; c) wenn er unentdeckte Mitſchuldige angiebt (298.). Verſuch wird immer gelinder als Vollendung beſtraft (299.).

Von der Vollziehung der Strafen. Todesſtrafe wird durch Erſchießen, die verſchärfte durch die Hand des Henkers mit dem Strange vollzogen. Todesſtrafe durch Erſchießen zieht Ehrloſigkeit nur dann nach ſich, wenn ſie mit Caſſation verbunden iſt (301.). Caſſation beſteht in der öffentlichen Erklärung der Ehrloſigkeit und der Unwürdigkeit des Delinquenten zum Dienſte des Vaterlandes; ſie geht immer der Todesſtrafe durch Henkershand und der Kettenſtrafe voraus. Geringere Ehrenſtrafen ſind: Entſetzung, Zurückſetzung, Fortjagen, Fortweiſung.

Bei Freiheitsſtrafen beſteht Landesverweiſung in dem Verbote, den ſchweizeriſchen Boden nicht zu

treten, wozu ſich der Verurtheilte durch einen Eid verpflichten muß (§. 312. 329.). Die Todesſtrafe kann unter mildernden Umſtänden in lebenslängliche Landesverweiſung, Kettenſtrafe in Verweiſung auf doppelte Zeit der Dauer der Kettenſtrafe verwandelt werden. Kettenſtrafe beſteht in der Einſchließung des Delinquenten in eine mit Ehrloſigkeit verknüpfte Strafanſtalt zu harter Arbeit im Innern des Hauſes oder außerhalb (314.). Zuchthausſtrafe beſteht in Einſchließung des Verurtheilten in eine nicht mit Ehrloſigkeit verknüpfte Strafanſtalt zu weniger harter Arbeit, auch außerhalb (316.). Einſperrung oder Gefangenſchaft beſteht in der Enthaltung des Verurtheilten in einem bürgerlichen Gefängniſſe bei gewöhnlicher Gefangenkoſt und ohne Ketten (318.). Eingränzung auf das Haus oder auf die Güter oder auf eine Gemeinde iſt das Verbot, den betreffenden Bezirk zu überſchreiten, ausgenommen bei erweislicher Lebensgefahr, wozu ſich der Verurtheilte mit einem Eide verpflichten muß (320.). Die letzten Hauptſtücke (322 — 338.) handeln umſtändlich von der Vollziehung der verſchiedenen Strafarten und von der Aufhebung der Strafen. — Dem uns vorliegenden Exemplare der Geſetze ſind zwei von der ernannten Geſetzgebungscommiſſion an die Tagesſatzung erſtatteten zwei Berichte beigefügt, in welchen mehrere ſehr wichtige Bemerkungen vorkommen. Die Commiſſion erklärt ſich 1) ſehr gut über die Zwecke der militäriſchen Strafgeſetze, ſie tadeln mit Recht die Beſchränkung der Militärſtrafgeſetzgebung auf lakoniſche unentwickelte Verbotsformeln, Kriegsartikel genannt, welche die Richter nach Willkühr interpretirten. Die-

Commiſſion hält es für das zweckmäßigſte, durch ein klares beſtimmtes Strafgeſetzbuch für das Bedürfniß der Richter zu ſorgen, während der kommandirende General bei jedem Feldzuge den nöthigen Auszug in der Form von Kriegsartikeln verfaſſen, und den Truppen vorleſen läßt. 2) Die abgeſonderte Militärjuriſdiction wird wenigſtens auf eine ſcharfſinnige Weiſe von der Commiſſion vertheidigt. Die Armee, heißt es, bildet einen bewaffneten und wandelnden Staat, deſſen Oberhaupt der kommandirende General iſt. Die Organiſation des Juſtizweſens muß daher um ſo nothwendiger alle Zweige umfaſſen, welche dieſer wichtige Theil der öffentlichen Verwaltung in jedem organiſirten Staate hat, da nichts mit dem Militärgeiſte und dem Kriegsdienſte unverträglicher iſt, als unmittelbare Abhängigkeit des Soldaten von Civilbehörden, und da die Wandelbarkeit des Aufenthalts eines Truppencorps die Benutzung bürgerlicher Juſtizbehörden unmöglich macht; zuverläſſig, heißt es an einem andern Orte, iſt der Soldat nicht zur Fahne berufen, um ſich vor Gerichtshöfen herumzutreiben; er muß einen Richter haben, der ſtets bei ihm iſt. — Wir geſtehen, daß wir uns von der Nothwendigkeit der Execution des Militärs wegen gemeiner Verbrechen nicht überzeugen können; wodurch ſoll der Militärgeiſt (der kein Kaſtengeiſt werden darf) verletzt werden, wenn der Mörder, Räuber, Nothzüchtiger vor den gewöhnlichen Richter geſtellt wird? Allerdings muß eine eigene Militärgerichtsbarkeit für alle Militärverbrechen exiſtiren; hier würde der mit allen Verhältniſſen des Militärs nicht vertraute gewöhnliche Richter durch die oft bei dem Militär ganz unpaſſen-

den Strafen leicht die militäriſche Ehre in ihren Grundwurzeln vernichten können. Wir wollen auch zugeben, daß die Generaluntersuchung wegen gemeiner Verbrechen von den Militärgerichten geführt werde; ſobald aber Specialunterſuchung decretirt iſt, muß der Angeklagte an den gewöhnlichen Richter ausgeliefert werden. Die Wandelbarkeit des Aufenthalts des Truppencorps ſchadet nicht, indem das forum delicti comiſſi competent bleibt, und der Verbrecher zurückbleibt, wenn auch ſein Corps marſchirt. 3) Man hat von Seiten der Tagesſatzung getadelt, daß die Strafen im Entwurfe nur durch ein Maximum und Minimum vorgeſchrieben ſeyen. Die Commiſſion bemerkt dagegen mit Recht: entweder muß jede erſinnliche Abſtufung einer Handlung durch jede denkbare Verumſtändung der Imputabilität und der Vollſtändigkeit des Beweiſes durchgeführt werden, um für den beſondern Fall eine Strafe imperativ zu beſtimmen, oder man muß dem Richter nur die Merkmale eines Verbrechens angeben, die Strafe für den höchſten Grad des Verbrechens beſtimmen, und ſeinem Urtheile das Verhältniß jenes höchſten Grades zu den vorkommenden geringern zu beſtimmen überlaſſen, und ſehr gut zeigt nun die Commiſſion, wie wenig der erſte Weg durchgeführt werden kann, und bemerkt, daß ſelbſt die Beſtimmung eines Minimums nicht immer möglich iſt, weil die verſchiedenen Abſtufungen einer Handlung dieſelben vom höchſten Verbrechen zur gänzlichen Schuldloſigkeit herunter modificiren können. Daher hat auch die Commiſſion zuweilen, z. B. §. 63, den Ausſpruch ſo gefaßt: der Verbrecher *kann* mit der Todesſtrafe belegt werden.

4) Als unausführbar wurde von der Tagesatzung die Strafe der Verbannung verworfen. Die Commission rechtfertigt diese Strafe, und bemerkt, daß sie zweifach vorkomme: a) als ordentliche Strafe gewisser nicht todeswürdiger Verbrechen, oder b) als Strafumwandlung der Ketten- und Zuchthausstrafe. In der ersten Beziehung findet die Commission diese Strafe zweckmäßig bei Stabsofficieren, die sich z. B. gegen ihre Oberen vergessen, wo die Verbannung harte Strafe ist, und doch den Verbrecher nicht moralisch entwürdigt. Die Commission bemerkt, wie bei dem Mangel anderer zweckmäßigen Strafübel, da man körperliche Strafen nicht anwenden könne, und manche Cantone gar keine Anstalten zur Ketten- und Zuchthausstrafe hätten, die Verbannung nicht entbehrt werden könnte.

5) Sehr merkwürdig ist die Erklärung der Commission in Ansehung der Strafbestimmungen über den Zweikampf. „Der Zweikampf, heißt es S. X, ist bei dem gegenwärtigen Cultuzustande der europäischen Völker unter Militärs ein nothwendiges Uebel. Alle bisherigen Versuche, denselben auszurotten, sind an der Gewalt der öffentlichen Meinung oder des Vorurtheils gescheitert; und da, wo sie auf einige Zeit bei Armeen zum Theil durchgesetzt wurden, erzeugten sie zahllose Schwierigkeiten, und wirkten so nachtheilig auf den Militärgeist, daß man von der Strenge abstehen mußte, um den innern Gehalt solcher Truppen wiederum auf die Höhe von anderen zu bringen. Man kann also den Zweikampf nicht geradezu durch Strafgesetze verbieten, und eben so wenig erlauben, sondern man muß ihn dulden, als ein Mittel, rohe

Ausbrüche der Leidenschaft zu hindern, oder auf kurzem Wege zu schlichten, und blos für den Mißbrauch wachen, daß er nicht zur Maske von Mordanschlägen dienen könne, oder in muthwillige Raufereien ausarte. Das letztere kann durch kein Gesetz, sondern nur durch ein kluges und festes Benehmen der Stabsofficiere bewerkstelligt werden." Aus dieser Rücksicht hat die Commission dem Strafgesetze §. 77. über den Todtschlag hinzugefügt: „wenn der Getödtete nicht zu der That eingewilligt hat." Mit Recht tadelt auch die Commission den Grundsatz, daß der Herausfoderer allemal härter bestraft werden soll, als der Gefoderte.

6) Ueber den Gang der Prozedur und den gemachten Vorwurf der Langsamkeit wird bemerkt: Ein blos mündliches Untersuchungsverfahren ist nur dann möglich, wenn dem gleichen Richter die Präcognition, die Specialuntersuchung und das Urtheil übertragen, und derselbe unter keiner Oberaufsicht steht. Eine blos mündliche Prozedur oder gar keine dürften in Criminalfällen ziemlich gleiche Sicherheit gewähren! Ein jeder Sachverständige, bemerkt die Commission etwas später, fühlt die Nothwendigkeit einer schnellen Militärjustiz, aber diesem Zwecke soll die persönliche Sicherheit, die Ehre und das Leben der Vertheidiger des Vaterlandes nicht aufgeopfert werden. Ohnehin ist die militärische Rechtspflege immer unsicher, weil die Richter immer zum Degen und nicht zum Prozessiren bestimmt sind. Gewiß zeichnet sich das bisher mitgetheilte Militärstrafgesetz vor allen bisherigen aus, wenn auch dagegen noch Manches einzuwenden bleibt. So spielt der beliebte Zufall, und das Festsetzen einer bestimmten Zahl, als Strafmodification oder als

Grund der Beſtimmung eines Verbrechens findet zu oft Statt, z. B. §. 13, wo die Todesſtrafe eintreten ſoll, wenn der Aufruhr in Entfernung von weniger als 3000 Schritten vom Poſten des Feindes geſchah; ſo leidet jemand nach §. 69. Todesſtrafe, wenn aus der Brandſtiftung Schaden von 200 Frks entſtand; — alſo der Wind, welcher ſich eben heftig erhebt — entſcheidet über das Leben. So richtet ſich §. 85. die Strafe darnach, daß jemand gerade 40 Tage bettlägerig iſt — hoffentlich werden die Aerzte ſorgen, daß ſie den Kranken am 39ſten Tage als geheilt erklären. Hart und den Zufall beſtrafend iſt es, wenn §. 16, im Fall der Urheber des Aufruhrs nicht auszumitteln iſt, der Aelteſte im Dienſte (allerdings beruht die praeſumtio hominis auf ihrem guten Grunde) als Urheber beſtraft werden ſoll. — Zu unbeſtimmt iſt §. 35. die Beſtimmung: auffallende Gefahr. Alle Uebel der alten Praxis und alle Controverſen wegen Tödtlichkeit der Wunden rufen §. 77. 79. 81. hervor, wenn ſie nur darauf ſehen, ob die That die einzige Urſache des Todes geweſen iſt. Findet ſich hier irgend eine Abnormität in den Organen, kamen Diätfehler in der Cur vor, iſt eine der 3 Höhlen bei der Section unerdffnet geblieben; ſo iſt an die Anwendung der ordentlichen Strafe nicht mehr zu denken. — Auch im Prozeßgange wäre Manches zu rügen, z. B. der zu beſchränkte Termin zur Vorbereitung für den Vertheidiger §. 207; die Beſtimmung §. 208, daß erſt bei der zweiten Sitzung die Commiſſion Berathung pflegt, ob der Fall zu ihrer Competenz gehöre; die Beſtimmung §. 239, daß das Gutachten der Obducenten immer erſt von höheren Sach-

verständigen gewürdigt werden soll. Auch entstehen viele Zweifel, warum das Gesetz auf Indicien gar nicht strafen läßt.

Mit Unrecht aber würde der Tadel bei einzelnen wenigen Bestimmungen verweilen, wo so viel Treffliches vorliegt.

IV.

Ueber
das Verbrechen der Brandſtiftung.

Von

Herrn Dr. Carl Hofacker,
Profeſſor der Rechte zu Tübingen.

Einleitung.

§. 1. Das Verbrechen der Brandſtiftung, eines der ſchwerſten, gehört leider! zu den in der Theorie am meiſten beſtrittenen. Zwar ſoll damit den Bemühungen der Criminalrechtslehrer der älteren und neueren Zeit kein Vorwurf gemacht werden: bedenkt man jedoch, daß dieſe Bemühungen zu verſchiedenen Reſultaten führten, daß die Brandſtiftung bald als Sachverletzung [1]), bald als unbeſtimmtes Verbrechen [2]), bald als Staatsverbrechen [3]) erſcheint; daß die Vollendung bald in dem Anzünden — und Aufflam-

1) Salchow peinliches Recht. 2te Aufl. 1817. §. 576.

2) Z. B. v. Grolman Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft. 3te Aufl. 1818. §. 285. 302.

3) Quiſtorp peinliches Recht. Th. I. §. 196.

men [4]), bald erſt im wirklichen Verbrennen [5]) der angezündeten Häuſer oder andern Sachen liegen ſoll; daß bald die altdeutſchen Unterſchiede zwiſchen Brand und Mordbrand als noch geltend [6]) aufgeführt, bald nur die römiſchen Beſtimmungen beachtet [7]) werden u. ſ. w.; ſo möchte es wenigſtens nicht überflüſſig ſeyn, ſich nach einem feſteren Boden umzuſehen. — Auch die neueſte, dieſes Verbrechen näher behandelnde Schrift [8]) hat dieſe Unbeſtimmtheit nicht gehoben [9]), und nun droht der erſt kürzlich entdeckt ſeyn ſollende Brandſtiftungstrieb [10]) den Uebelſtand noch zu vergrößern [11]).

Dieſe Rückſichten ſind es, welche den Verfaſſer bewogen, mit der Reviſion der gegenwärtigen Lehre einen nochmaligen Verſuch zu machen, und er hofft wenigſtens den Nutzen zu ſtiften, daß Andere, durch ſeine Fehler aufmerkſam gemacht, dem Ziele näher kommen möchten. Er iſt in dem Folgenden vom hiſto-

---

4) Z. B. v. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts, 7te Aufl. 1820. §. 361.

5) Matthaeus de criminibus. Antw. 1761. Lib. XLVIII. T. V. C. 6. nr. 5.

6) Meiſter principia juris criminalis. Ed. V. 1811. §. 194.

7) v. Feuerbach a. a. O. §. 565. 565.

8) Hartz de crimine incendii. Lipſ. 1809.

9) In der eben angeführten Schrift §. 29. heißt es: ſequenda eſſe philoſophorum placita in interpretando art. 125. C. C. C. et rerum judicatarum auctoritatem.

10) Henke Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. III. Bd. Nr. 3. Bamberg 1818. Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts. 1819. S. 57.

11) Vorſicht iſt mit Recht empfohlen im Neuen Archive des Criminalrechts. Bd. III. St. 1. S. 167.

riſch dogmatiſchen Geſichtspunkte ausgegangen, und glaubt, daß nur dieſer für den Rechtsgelehrten, der rechtsphiloſophiſche und politiſche aber für den Geſetzgeber gehöre, der praktiſche hingegen mit dem erſten zuſammenfalle. Denn er erkennt nur den Gerichtsgebrauch als gültig, der ausdrücklich oder ſtillſchweigend vom Geſetzgeber gebilligt wurde [12]).

§. 2. Was zuvörderſt die bisherige Behandlungsweiſe der Lehre von der Brandſtiftung betrifft, ſo ſind Gloſſatoren und italieniſche Juriſten [13]) nach ihrer bekannten Weiſe damit verfahren, haben aber wo möglich noch weniger als bei anderen Verbrechen geleiſtet, weil das römiſche Recht nicht Vieles über das Verbrechen ſelbſt enthält, ſondern ſein Hauptaugenmerk auf den Schadenserſatz hierbei richtet.

Die deutſchen Criminalrechtslehrer, wenigſtens die älteren, an deren Spitze Carpzow [14]) wohl mit Recht genannt wird, nehmen gewöhnlich die Vorſchrift der P. G. O. Art. 125. in ihrem weiteſten Umfange, daß nämlich auf jede doloſe Brandſtiftung die Feuerſtrafe geſetzt ſey [15]). Hierüber war denn natürlicher Weiſe nicht Vieles zu bemerken. Eben ſo unbefriedigend ſind ihre Schriften in Betreff der culpo-

---

12) Zum Theil gegen v. Grolman a. a. O. §. 128.

13) Die Stelle aller mag hier Farinacius opera omnia Francf. 1605. fol. Tom. III. Quaeſt. 110. vertreten.

14) Carpzow practica nova rerum criminalium. Ed. nov. Francf. 1758.

15) Dies thut noch Stroker D. de incendiis. Erford. 1757, deſſen Schrift, ehe die §. 1. Anm. 8. angeführte erſchien, gewöhnlich als die neueſte, die Brandſtiftung beſonders behandelnde, angegeben wird.

ſen Brandſtiftung, da die P. G. O. gar Nichts, das römiſche Recht nur Weniges davon enthält. Weitläufiger haben ſie ſich zwar über den Schadenserſatz aus dieſem Verbrechen und über die polizeilichen Beſtimmungen verbreitet [16]), aber für das Strafrecht iſt hieraus nur eine geringe Ausbeute zu ziehen.

Man ſah jedoch nach und nach ein, daß die obige Beſtimmung der P. G. O., in ſolcher Allgemeinheit angewendet, gar zu ſehr gegen das Rechtsgefühl anſtoße. Daher behauptete bereits Zieritz [17]), daß das Anzünden einer mitten im Felde gelegenen Heuſcheune (foenile) höchſtens Schwerdtſtrafe, und Kreß [18]), daß das Anzünden eines Weinberghäuschens nicht einmal Todesſtrafe nach ſich ziehen könne. Bald fand auch die Anſicht Anhänger, daß zwiſchen Brand und Mordbrand unterſchieden werden müſſe [19]), und in neueren Zeiten ſuchte man eine paſſendere Strafabſtufung, hauptſächlich durch Geltendmachung der

16) Vergl. Hartz l. c. §. 1. — Um nicht bloße Namen aus Lipen und andern Sammlern abzuſchreiben, ſollen hier nur bemerkt werden: Barthold de incendiariis famoſis. Francf. 1690. rec. 1719. Lubler Tract. de incendio. Leod. 1701. et Nanc. 1755. Hamberger (praef. Slévogt) Diſſ. 1. 11. de incendiis 1712. 1713. (wo beſonders das römiſche Recht gut behandelt iſt) Stryck de incendio caſuali. Francf. 1667. Leyſer de incendiariis. Viteb. 1735. et Meditat. ad Pand. T. 9. ſpec. 541.

17) Zieritz Notae et obſervationes ad C. C. C. Francf. 1622.

18) Kreſs Commentatio in C. C. C. ad h. art. 125.

19) Zuerſt behauptete dieß Theodorici judicium criminale practicum; dann Kreſs l. c. §. 2. Boehmer Meditat. ad C. C. C. 1770. §. 8. Koch inſtit. jur. crim. §. 504.

römiſchen Beſtimmungen, zu begründen [20]). Doch beſchränkte man ſich hierbei auf kurze und unvollſtändige Ausführungen in Lehr- und Handbüchern. Endlich ging man gar ſo weit, ganz willkürliche, ungeſetzliche und gelinde Strafbeſtimmungen anzunehmen, und die Todesſtrafe kaum bei der Einäſcherung mehrerer Wohnhäuſer möglich zu finden [21]). Damit ſoll zwar auch die Praxis übereinſtimmen, aber dies iſt, wie jedermann weiß, ſehr häufig nur eine von einem Schriftſteller dem andern nachgeſchriebene Privatmeinung [22]), der das von Tittmann angeführte Gutachten des Leipziger Schöppenſtuhls ſchwerlich großes Anſehen verſchaffen wird [23]). Endlich mag die Bemerkung noch hier ſtehen, daß eine Entwicklung der polizeilichen und civilrechtlichen Verhältniſſe bei der Brandſtiftung außer dem Kreiſe der nachfolgenden Unterſuchung liege.

Erſtes Kapitel.

Römiſches Recht.

Erſte Abtheilung. Geſchichte.

Erſter Abſchnitt: bis zur Lex Cornelia de ſicariis.

§. 3. Vom attiſchen Rechte, das ſo bedeutenden Einfluß auf die Ausbildung des römiſchen hatte,

---

20) S. B. v. Feuerbach a. a. O. §. 365. 365. Grolman a. a. O. §. 514. Salchow a. a. O. §. 582.
21) Tittmann Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft. III. Th. §. 536.
22) Vergl. Salchow a. a. O. §. 585.
23) Tittmann a. a. O. Note p. Hiernach wurde wegen

iſt beinahe Nichts auf uns gekommen. Ein einziges Fragment, aus Demoſthenes Rede über die Ariſtocraten genommen [24]), ſagt:

Διαιτᾶν δὲ τὴν βουλὴν τὴν ἐν Ἀρείῳ πάγῳ φόνου, καὶ τραύματος ἐκ προνοίας, καὶ πυρκαϊᾶς, καὶ φαρμάκων, ἐάν τις ἀποκτείνῃ δούς.

Dieß überſetzt Petit:

Senatus Areopagiticus jus dicito de caede, aut vulnere (non caſu ſed) voluntate inflicto, de incendio (item) [25]), et malo veneno, hominis necandi cauſa dato.

Hiernach erkannte alſo der Areopag über Brandſtiftung. Petit [26]) und Hamberger [27]) verſtehen die angeführte Stelle allein von der durch Brandſtiftung bewirkten Tödtung eines Menſchen; aber offenbar gehen die letzten Worte: ἐάν τις [28]), ſchon des für πυρκαϊᾶς unpaſſenden δούς wegen, nur auf φαρμάκων, und demnach würde die Erregung einer Feuersbrunſt für ſich zu den öffentlichen, vor dem Areopag zu verhandelnden Anklagen (γραφή) [29]) ge-

---

ſtarken Verdachts!! einer Brandſtiftung auf 10jährige Zuchthausſtrafe erkannt.

24) Samuel Petit Leg. Atticae et comment. Par. 1635. fol. abgedruckt in Heineccii jurisprud. Rom. et Attica. 1741. T. III. p. 55. 605. Mehrere Stellen aus andern Schriftſtellern p. 609. beſtätigen dieſes Fragment.

25) Die eingeklammerten Worte hat der Ueberſetzer hinzugefügt.

26) l. c. p. 608.

27) l. c. p. 17.

28) Sie kommen ebenfalls in einer Stelle bei Pollux L. VIII. C. 10. Heineccius l. c. p. 609. vor.

29) Pollux L. VIII. C. 6. l. c. p. 606.

hören. Man könnte zwar einwenden, daß bei den Verhandlungen die Frage an die Mitglieder des Areopags geſtellt würde, ἐὰν ἀποκτείνῃ; an necaſſit? [30]), und daß nur die Verwandten des Getödteten ein Recht zur Anklage hätten [31]); aber dieſe den Hauptfall der Tödtung betreffenden Beſtimmungen paſſen eben ſo wenig auf das immer damit zuſammengeſtellte Verbrechen der Verwundung, als auf die Brandſtiftung, und können deswegen nicht darthun, daß das atheniſche Geſetz blos Tödtung durch Feuer gemeint habe.

Die Strafe der Brandſtiftung iſt nirgends ausgedrückt. Es läßt ſich jedoch aus der Zuſammenſtellung mit Verbrechen, deren Strafe der Tod war [32]), auf die nämliche Strafe ſchließen.

§. 4. Was nun das römiſche Recht anbetrifft, ſo iſt aus den Zeiten vor den XII Tafeln über das Verbrechen der Brandſtiftung [33]) Nichts bekannt. Hieraus läßt ſich aber bei der Magerkeit der Nachrichten aus jener frühen Periode weder auf Strafloſigkeit ſchließen, noch behaupten, daß durch Brandſtiftung blos bürgerliche Entſchädigungsklagen begründet worden ſeyen [34]); es bedurfte ja nicht einmal eines vorher gegebenen Geſetzes, um ſtrafen zu können. — Uebrigens wurde, nach dem Geiſte der

30) Heineccius l. c. p. 609.

31) Heineccius l. c. p. 697.

32) Heineccius l. c. p. 55. 610.

33) Der geſchichtliche Begriff ſtand, als Reſultat der Unterſuchung, erſt unten angegeben werden.

34) Dieſe Behauptung ſchreibt Hartz l. c. p. 16 irrig Hugo in ſeiner Rechtsgeſchichte zu, der dies vielmehr (4te Ausg. S. 908. nur von der culpoſen Brandſtiftung behauptet.

der damaligen Geſetzgebung und nach der in den XII Tafeln herrſchenden Anſicht zu ſchließen, doloſe Brandſtiftung wahrſcheinlich ſchon damals mit dem Tode geahndet.

In den XII Tafeln hingegen iſt allerdings von der Brandſtiftung die Rede. Gajus lib. IV. ad leg. XII tab. L. 9. D. de incendio, ruina, naufr. (47. 9.) ſagt:

> Qui aedes acervumve frumenti juxta domum poſitum combuſſerit, vinctus [35]), verberatus, igni necari jubetur: ſi modo ſciens prudensque id commiſerit; ſi vero caſu, id eſt negligentia, aut noxiam ſarcire jubetur, aut ſi minus idoneus ſit, levius caſtigatur. Appellatione autem aedium omnis ſpecies aedificii continetur.

Gajus hatte hier wohl das Geſetz der XII Tafeln vor Augen, und es ſchienen ſchon, dem Tone nach zu ſchließen, die geſperrt gedruckten Worte zu demſelben gehört zu haben. Die Rechtsgelehrten, welche ſich mit Wiederherſtellung der XII Tafeln abgeben, weichen jedoch in ſo fern von dem obigen Fragmente ab, als ſie ſtatt domum „aedes“ [36]) ſetzen, und das Wort „combuſſerit“ in „incenſit“ [37]) verwan-

---

35) Die florentiniſche Handſchrift lieſt hier victus, was einen ſehr gezwungenen Sinn giebt (ſtatt convictus). Auch das ſonſt vorgeſchlagene „ictus“ iſt vielweniger der Natur der Sache und der Art zu ſchreiben angemeſſen, als „vinctus.“

36) Dahin gehören Gothofred, Hotomann, Urſinus bei Hoffmann Hiſtor. jur. Lipſ. 1734. T. II. Gravina orig. jur. civ. 1707. p. 375.

37) Hoffmann l. c. p. 230. Gravina l. c.

deln. Einige haben auch noch zwiſchen aedes und acervumve das Wort alienas [38]) eingeſchoben. Für die letztere Aenderung aber läßt ſich gar kein Grund einſehen; eben ſo wenig gründet ſich die erſte auf eine beſtimmte Andeutung, und die zweite hat ihre Entſtehung blos der bei Feſtus [39]) ſtehenden unbeſtimmten Bemerkung zu danken, daß man ſtatt „incenderit“ auch „incenſit“ geſagt habe; weswegen man bei dem obigen Texte ſtehen bleiben muß.

§. 5. Unter aedes (in der Mehrzahl genommen) ſollen nach der Bemerkung von Gajus alle Arten von Gebäuden verſtanden ſeyn. Urſprünglich bedeutet daſſelbe ein Wohngebäude [40]), und zwar ohne Unterſchied, ob in der Stadt oder auf dem Lande [41]; uneigentlich aber wurde dieſe Benennung für jedes Gebäude [42]) gebraucht. Zwar wurden nach

58) Hotomann und Urſinus a. a. O.

59) Sextus Pomponius Feſtus Paulo Diacono conjunctus, ſub voce: incenſit. Vid. Auctores latinae linguae. Par. 1585. p. 299. Einige ſchreiben „endocenſit“, weil man für „in“ früher „endo“ geſagt habe.

40) Feſtus ſub voce: aedis l. c. p. 246. Domicilium in edito poſitum, ſimplex atque unius aditus. — Varro de lingua latina L. IV. C. 55. Vid. Auctores latinae linguae p. 26. Aedeis ab aditu, quod plano pede adibant. L. 41. §. 8. D. de legatis I. (30.).

41) Varro l. c. ſagt, daß man tabernae, Bretterhütten, worin früher gemeine Leute zu wohnen pflegten, Iſidori originum Lib. XV. C. 5. Vid. Auctores etc. p. 1194, Feſtus ſ. v. tabernacula l. c. p. 460, und beim cenſus die Landhäuſer, villae, darunter verſtanden habe.

42) Iſidorus l. c. p. 1194. Omne aedificium antiqui aedem appellaverunt. — Feſtus l. c. Itaque aedificare, cum ſit proprie aedem facere, ponitur tamen pro omni genere conſtructionis καταχρηστικῶς. L. 1. §. 8. D. de cloacis. (43. 23.).

dem zu den Zeiten des Rechtsgelehrten Florentinus geltenden Sprachgebrauche nur die in der Stadt gelegenen Gebäude [43]) aedes genannt; aber dieſer letztere Sprachgebrauch war ſchwankend [44]), es konnte früher nichts deſto weniger anders [45]) ſeyn, und in keinem Falle läßt ſich damit der Vorwurf einer Ungenauigkeit gegen Gajus hinlänglich begründen; weswegen die von ihm angegebene Bedeutung für die richtige gehalten werden muß. Die Baſiliken [46]) überſetzen „aedificii“ in l. 9. D. cit. mit οἰκοδομήματος, Gebäude, alſo ganz nach dem lateiniſchen Sprachgebrauche [47]). Frumentum heißt Halmfrucht [48]), und zwar häufig, ungedroſchene [49]). Da nur eßbare Früchte darunter verſtanden ſind [50]), ſo möchte der Name Getreide die Bedeutung am richtigſten wiedergeben.

---

43) Florentinus Lib. VIII. Inſtitut. L. 211. D. de verb. ſignif. (50. 16.), ſed in uſu urbana aedificia aedes, ruſtica villae dicuntur. Scheller groſſes lat. deutſch. Wörterbuch. 1804. ſ. v. aedes.

44) L. 41. §. 5. D. de legat I. (50.) enthält den Ausdruck ex aedibus ſuis urbanis atque ruſticis.

45) So ſagten die XII Tafeln tignum junctum aedibus, was von allen Gebäuden verſtanden wurde. Feſtus ſ. v. tignum l. c. p. 468.

46) Lib. 60. T. 19. L. 10. Ed. Faborti, Par. 1647. Tom. VII. pag. 687.

47) L. 198. D. de verb. ſignif. (50. 16.). Die Eintheilung in aedificia publica, privata, ſacra, iſt bekannt.

48) Servius de ſermone latina. Vid. Auctores etc. p. 1567. L. 77. D. de verb. ſignif. (50. 16.)

49) Cicero Epiſt. ad Atticum L. V. Ep. 18. Denn frumentari heißt furagiren.

50) Iſidorus L. XVII. C. 3. l. c. p. 1537. L. 77. D. cit.

Domus heißt bekanntlich eine menſchliche Wohnung [51]), und zwar ein Wohnhaus, Wohngebäude, ohne Rückſicht, ob in der Stadt oder auf dem Lande [52]); und comburere heißt verbrennen, durch Brand zerſtören.

Demnach ſollte, wer ein Gebäude irgend einer Art, oder einen neben einem Wohngebäude aufgeſtapelten Haufen Getreide mit Wiſſen und Willen verbrannte, nachdem er gebunden und geſchlagen worden, den Feuertod leiden; wer es aus Unvorſichtigkeit [53]) that, zum Erſatze des verurſachten Schadens gehalten ſeyn.

§. 6. Dieſe Strafe des Geſetzes der XII Tafeln erſcheint auf den erſten Anblick als ziemlich hart. Das Auffallende verliert ſich jedoch, wenn man die Rohigkeit der damaligen Zeiten, und die Gewohnheit, beinahe alle Verbrecher vor der Hinrichtung zu ſchlagen, oder gar todt zu prügeln, in Betracht zieht. Auch werden die Römer, außer ihren Bauerhütten, damals wenige andere Gebäude auf dem Lande gehabt haben. Die Feuerſtrafe rührte wohl daher, daß der Brandſtifter der Göttin Veſta verfallen war [54]).

---

51) Nonius Marcellus de proprietate ſermonum. C. VI. ſ. v. Domus. Vid. Auctores etc. p. 745. L. 18. D. de in jus voc. (2. 4.).

52) Iſidorus LXV. C. 5. p. 1194. L. 5. C. Th. de collat. donat. (11. 20.) L. 1. V. 2. D de agnoſc. vel al. lib. (25. 3.) Schelle r l. c. ſ. v. Domus.

53) Daß caſus ſo viel als culpa, im Gegenſatze von dolus malus bedeute, iſt bekannt; L. 5. N. 2. D. de poenis (48. 19.) Collat. leg. Moſaic. et Roman. T. 1, §. 12. vid Schulting jurisprud. antejuſtin. 1777. p. 735.

54) Rouchaud Commentaire ſur la loi des douze tables. T. II. p. 19. II. Ed. Par. 1803.

Darüber ſind die Meinungen getheilt, warum neben der Verbrennung der Gebäude nur noch ein neben einem Wohnhauſe aufgeſtapelter Getreidehaufen genannt iſt. Einige [55]) glauben, es habe dies nur beiſpielsweiſe angeführt werden ſollen, und ſey jede doloſe Verbrennung fremden Eigenthums darunter begriffen; aber wozu hätte ſich der Geſetzgeber eines ſolchen Umweges bedienen ſollen? Andere meinen, er habe blos das Getreide im Auge gehabt (in den damaligen Zeiten der nächſte Gegenſtand von Werth), welches gewöhnlich neben dem Wohnhauſe im Freien aufbewahrt worden ſey [56]); aber dann wäre wohl geſagt worden: juxta domum poni ſolitum, und die Strafe wäre das Aufhängen geweſen, wie beim nächtlichen Diebſtahle, oder Verderben auf dem Felde ſtehender Früchte, wo der Verbrecher der Ceres geweiht war [57]). Das Wahrſcheinlichere iſt demnach, daß der Geſetzgeber neben der Wichtigkeit der verbrannten Sache auch noch die Gefahr für eine menſchliche Wohnung im Auge gehabt habe, und daß alſo, wenn man ſich eine Ausdehnung [58]) erlauben will, nur Verbrennung größerer [59]) Gegenſtände von Werth

55) Hamberger l. c. p. 17.

56) Noch jetzt ſind in uncultivirten Ländern Scheunen ſelten.

57) Leg. XII. tab. Tab. VII. L. 5. Hugo Rechtsgeſch. 7te Aufl. S. 250.

58) Ausdehnende Erklärung liegt ganz im Geiſte jener Geſetzgebung. Vergl. L. 1. D. de tign. juncto (47. 7.) L. 3 D. arb. furt. caeſ. (47. 7.)

59) Außer ihren Fruchthaufen mögen die Römer, die vermöge ihres Climas keine großen Holzhaufen nöthig hatten, wenige Gegenſtände im Freien gehabt haben, an welchen eine für ein Wohngebäude gefährliche Feuersbrunſt (§. 5. 8.) möglich war.

mit Gefahr für ein Wohngebäude noch unter dem Gesetze stehe [60]).

§. 7. Ueber die Bestrafung der dolosen Anzündung und Verbrennung anderer Gegenstände, welche nicht unter den oben angeführten Gesetze stehen, finden sich keine Spuren aus jenen Zeiten. Straflos sind aber deswegen die schwereren Fälle, z. B. dolose Verbrennung von Saaten, Weinbergen u. s. w. wohl schwerlich geblieben. Zum Theil war hier das §. 6. Not. 57. bemerkte XII Tafelgesetz anwendbar.

Culpose Verbrennung von Gebäuden zog nach dem Rechte der XII Tafeln bloße Verpflichtung zum Schadensersatze nach sich. Nur wenn der Schuldige nicht Schadensersatz leisten konnte, soll er mit einer geringen Züchtigung büßen [61]). Doch ist wohl kaum wahrscheinlich, daß dies schon in jener frühen Zeit gegolten habe. Es standen dem Gläubiger so viele, und so harte Befugnisse gegen seinen säumigen Schuldner zu, daß es dieses Mittels gar nicht bedurfte. — Einige glauben, die XII Tafeln haben bei culposer Brandstiftung den Fall vorgezogen, wenn bei der Verbrennung von Halmen, Stoppeln u. s. w. (eine land-

60) Die Basiliken Lib. 60. T. 19. L. 10. Vid. Tom. VII. p. 686. schieben zwischen die Uebersetzung der L. 9. D. 47, 9. die Bestimmung ein, Brandstiftung außerhalb der Stadt solle mit Hand-Abhauung bestraft werden; aber die Strafgattung beweist den späteren Ursprung, besonders da die Basil. neue Bestimmungen gewöhnlich als altes Recht eintrugen. Hpffmann melethemata Diss. §. 5. Schulting l. c. p. 507. n. 20 in f.

61) L. 9. D. de inc. ruin. naufr.

wirthſchaftliche Operation [62]) ſich das Feuer weiter verbreite, und Schaden auf dem Gute des Nachbars anrichte [63]), und es habe ſtatt „ſi caſu“ in L. 9. D. cit. (§. 4.) geheißen: ſtipulam incendenti(s) ignis fugit [64]); aber ſchon Gothofred [65]) hält dies für eine Erfindung der Rechtsgelehrten, da man nicht nöthig hatte, im Geſetze einen beſondern Fall hervorzuheben.

§. 8. Bei dem bisher Entwickelten hatte es wahrſcheinlich lange Zeit nach Gebung der XII. Tafel-Geſetze ſein Bewenden. Die Rechtsgeſchichte verläßt uns hier ganz. Selbſt über Strafvollziehungen wegen Brandſtiftung haben uns die Geſchichtſchreiber ſehr Weniges [66]) aufbehalten; mitunter wohl auch deswegen, weil bekanntlich mit der Anklage wegen eines Capitalverbrechens in der Regel keine Verhaftung verbunden war, ſondern der Verbrecher durch freiwilliges Exil der Strafe entgehen konnte [67]). Noch ſeltener und nur an Nichtbürgern vollziehbar mußte die geſetzliche Strafe der Brandſtiftung werden, als die Lex Porcia vom Jahre 557. ab U. C., und noch

62) L. 30. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) Cujacius obſerv. Lib. XXI. C. 21. et ibi alleg. Virgilius.

63) Hoffmann l. c. (§. 4. Note 56.) T. II. p. 251.

64) Dieſe Worte ſind genommen aus Coll. leg. Moſaic. et Roman. T. XII. §. 7. Schulting l. c. p. 777.

65) Jacob. Gothofredus fontes jur. civil. p. 218.

66) Livius Lib. XXVI. C. 27. redet von einer abſichtlich erregten Feuersbrunſt, die beinahe alle Umgebungen des Baues in Aſche gelegt habe; er führt jedoch die Strafgattung, mit welcher die Urheber belegt wurden, nicht an.

67) Antonii tractatus de exſilio. Vid. Meermann theſaurus novus. T. III. p. 17. 18, 22. Hugo Rechtsgeſchichte 7te Aufl. S. 250.

beſtimmter die Lex Sempronia vom Jahre 631. ab U. C., vorgeſchlagen durch den berühmten Volkstribun Cajus Sempronius Gracchus, das Leben eines römiſchen Bürgers unter allen Umſtänden ihren Schutz nahmen, und Todesſtrafen für ein Verbrechen an der Bürgerfreiheit erklärten [68]). Dieſe Geſetze, die das Auffallende durch die gedachte, ſchon länger beſtehende Gewohnheit des freiwilligen Exils ziemlich verloren, ſtanden nichts deſto weniger in geradem Widerſpruche mit den ältern, Todesſtrafe heiſchenden Verordnungen und Gewohnheiten. Es war deswegen allerdings an der Zeit, dieſer Ungleichheit zu Hülfe zu kommen, und der natürlichſte Gedanke, das freiwillige Exil in die Strafe des gezwungenen zu verwandeln, wobei noch ein politiſcher Zweck, Sicherheit, durch Entfernung unnützer und gefährlicher Staatsbürger erreicht wurde. Dies geſchah beſonders durch die Lex Cornelia de ſicariis et veneficiis.

Zweiter Abſchnitt: bis zur Juſtinianeiſchen Geſetzgebung.

A. Lex Cornelia de ſicariis.

§. 9. In dem von dem Dictator Cornelius Sulla im Jahre 673. ab U. C., hauptſächlich [69]) gegen Mord und Giftmiſcherei, gegebenen Geſetze iſt beſtimmt auch

---

68) Salluſtius Conj. Catilin. C. 47. Cicero in Verrem Orat. 11. C. 65. 66. Facinus eſt vinciri civem Romanum; ſcelus verberari; prope parricidium necari; quid dicam in crucem tolli?

69) Daher hat daſſelbe den angegebenen Namen. Paulus rec. ſent. L. V. T. 23. Collat. leg. Moſaic. et Roman. T. 1.

von Brandſtiftung[70]) die Rede. Marcianus Lib. XIV. Inſtit. ſagt[71]):

Lege Cornelia de ſicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit, cujusve dolo malo incendium factum erit; quive hominis occidendi furtive faciendi cauſa cum telo ambulaverit, etc.[72]).

Eben ſo ſagt Ulpianus Lib. VIII. de offic. proconſ.[73]):

Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici juſſit.

Die Strafe dieſes Corneliſchen Geſetzes war die altrömiſche Verbannung, exſilium (extra ſolum) oder aquae et ignis interdictio[74]), Verſtoßung aus der Gemeinſchaft der römiſchen Bürger. Verbannung aus dem ganzen römiſchen Reiche war darunter nicht verſtanden, ſondern in der Regel nur aus Italien, nach ſeinen damaligen Grenzen, wahrſcheinlich weil zu den Zeiten Sulla's und Cicero's die meiſten italiſchen Städte das römiſche Bürgerrecht erlangt hat-

70) Dadurch, daß dieſes Geſetz mehrere Verbrechen einführte, und nur doloſe, L. 1. pr. §. 1. L. 7. D. ad leg. Cornel. de ſicar. (48. 8.), wird der obige Entſtehungsgrund (§. 8.) beſtätigt.

71) L. 1. pr. D. cod. tit. coll. Paull. rec. ſent. L. V. T. 25. §. 1.

72) Wer erkennt hier nicht die Aehnlichkeit dieſes, auch zugleich gegen Giftmiſcherei gerichteten, corneliſchen Geſetzes mit dem oben §. 5. angeführten attiſchen; beſonders wenn man dort die aus Vorſatz beigebrachten Wunden von den in tödtlicher Abſicht beigebrachten verſteht!

73) Collat. Leg. Moſ. et Roman. T. XII. §. 5. vid. Schulting p. 676.

74) S. noch Cicero Parad. 4. in. f.

ten [75]). Directer Verlust des Bürgerrechts war mit dieser Verbannung nicht verbunden; es ging erst durch Annahme des Bürgerrechts am Orte der Auswanderung verloren [76]). Eben so wenig machte die Confiscation des ganzen Vermögens ipso jure einen Bestandtheil dieser Strafe aus [77]). Zwar sagen einige Gesetze und Rechtsgelehrten, die Strafe des cornelischen Gesetzes sey die Deportatio in insulam gewesen [78]), welche nothwendig mit Verlust des Vermögens und Bürgerrechts verbunden war [79]); aber es ist dies ein in den römischen Rechtssammlungen nicht ungewöhnlicher Anachronismus, indem bekanntlich die Deportation erst unter dem Kaiser Augustus als Strafgattung aufzukommen anfing [80]).

§. 10. Die Strafe der aquae et ignis interdictio beweist, wenn uns auch die Geschichte der damaligen Gesetzgebung hierüber nicht belehren würde, daß das cornelische Gesetz nur gegen römische Bürger gegeben seyn konnte. Eine solche Strafe enthielt kaum ein Uebel für einen Nichtbürger, Unfreien oder Ausländer. Die Gründe, welche (§. 8.) die To-

75) Cujacius observat. L. VI. C. 39. Cropp Comment. de praecept. jur. Rom. circa conat. deliq. 1813. Sect. II. p. 67.

76) Cicero orat. pro domo sua.

77) J. C. F. Meister Urtheile und Gutachten. 1808. S. 475.

78) L. 5. §. 5. D. ad leg. Corn. de sicar. (48. 8.) Paull. rec. sent. L. V. T. 23. Collat. leg. Mosaic. et Roman. T. 1. §. 2.

79) L. 1. pr. L. 7. §. 5. D. de bon. damnat. (48. 20.) L. 6. pr. D. de interd. (48. 22.)

80) L. 2. §. 1. D. de poenis (48. 19.) L. 5. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.). Schulting l. c. p. 47. 48.

beſtrafen in Abgang brachten, litten auf ſolche Perſonen keine Anwendung. Man mußte alſo bei ihrer Beſtrafung andere Grundſätze anwenden, und dabei war wohl das Natürlichſte, wenn nicht Provinzialrechte vorlagen, auf das ältere Geſetz, das nur für römiſche Bürger aufgehoben war, zurückzugehen [81]). Möglich, daß man es allein in den ſchwerſten Fällen anwendete, weil die Zeiten milder geworden waren.

Indeſſen wollte noch zu den Zeiten der Republik die Strafe des Exils gegen römiſche Bürger nicht mehr zureichen. Beſonders die Reicheren begingen deſto unbedenklichere Verbrechen, weil ſie ihre Reichthümer in die Verbannung mitnahmen. Daher ſahe ſich Julius Cäſar genöthigt, den Verluſt der Hälfte des Vermögens mit dem Exil zu verbinden [82]). Von Auguſtus an trat nach und nach die deportatio in inſulam an die Stelle des Exils (§. 9. am E.), eine Strafe, die auch für Nichtbürger als ſolche gelten konnte.

---

81) Meiſter a. a. O. S. 681. 682. läugnet, daß die Lex Cornelia de ſicariis etwas vom parricidium enthalten habe, obgleich die beſtimmteſten Zeugniſſe vorliegen. Er ſtützt ſeinen Hauptbeweis darauf, daß Cicero's Bruder Quintus noch im Jahre 694 ab U. C. gegen 2 Perſonen in Smyrna die alte Parricidienſtrafe der Säckung erkannt habe; aber man ſieht nun wohl, wie irrelevant dieſe Thatſache iſt. — Ebenſo iſt an der nämlichen Stelle Cicero Epiſt. ad Quintum fratrem L. 2, 9. vom Lebendigverbrennen als Strafe die Rede. Vergl. Hugo Rechtsgeſchichte 7te Aufl. S. 492.

82) Suetonius Jul. Caeſar C. 43. Poenas facinorum auxit; et quum locupletes eo facilius Icelere ſe obligarent, quod integris patrimoniis exſulabant, parricidas, ut Cicero ſcribit, bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit.

Als unter den folgenden Kaisern das Ansehen eines römischen Bürgers immer mehr sank, als dieselben immer despotischer herrschten, auch ohne nur einmal äußerlich sich an die Gesetze zu kehren [83]), da mochte man wohl schwerlich genau über der gesetzlichen Strafe der Lex Cornelia, und insbesondere der Brandstiftung halten [84]).

§. 11. Die Todesstrafen, die gegen Nichtbürger niemals (§. 10.) abgekommen waren [85]), gegen Sclaven immer mit der größten Grausamkeit vollzogen wurden, waren auf diese Weise auch gegen Bürger nach und nach gewöhnlich geworden. Als nun der Kaiser Antoninus [86]) allen römischen Unterthanen das Bürgerrecht verlieh, so kam man leicht zu dem Resultate, die Strafen, welche ehemals blos ein Vorrecht der römischen Bürger gewesen waren, als das der höhern Stände zu betrachten. Und so erklärt es

---

83) Von dem Kaiser Claudius, der die Tortur und die scheußliche Parricidienstrafe wieder einführte, Suetonius Claud. C. 54. sagt dieser nämliche Schriftsteller C. 14: nec semper praescripto legum, secutus duritiem lenitatemve multarum ex bono et aequo perinde ut afficeretur moderatus est.

84) Nachdem Tacitus annalium Lib. XV. C. 44. erzählt hat, wie Nero die Christen der Verbrennung Roms beschuldigt, und mit den ausgesuchtesten Martern habe hinrichten lassen, fährt er fort: Unde, quamquam adversus fontes et novissima exempla meritos miseratio oriebatur, tanquam non utilitate publica sed in saevitiam unius absumerentur. Ein Beweis, wie natürlich man damals Todesstrafen gegen Bürger fand, deren sich doch gewiß unter den damaligen Christen befanden.

85) Gegen Mörder und Giftmischer sind dergleichen in den XII Tafeln Tab VIII. C. 5. angeordnet.

86) Höchst wahrscheinlich Caracalla L. 17. D. de statu hominum (1. 5.)

ſich denn von ſelbſt, wenn Paullus [87]) und Marcian [88]), die unter Caracalla und hauptſächlich Alexander Severus lebten, ſagen: die Todesſtrafe ſey die jetzt gewöhnliche für einen unter die Lex Cornelia de ſicariis gehörigen Fall; ſie ſey durch den Gebrauch eingeführt (ſolent hodie) und an die Stelle der Deportatio in inſulam getreten; dieſe letztere werde nur noch gegen hochſtehende [89]) Perſonen angewendet, ſo wie Perſonen der niedrigen Claſſe [90]) mit einer qualificirten Todesſtrafe in der Regel [91]) der Vorwerfung vor die wilden Thiere belegt werden.

Demnach iſt es vollkommen conſequent, wenn ein anderer gleichzeitiger Schriftſteller, Ulpian, von der

87) Paullus rec. ſentent. L. V. T. 25. §. 1. vergl. D. 5. J. de publ. jud. (4. 18.).

88) L. 5. §. 5. D. ad leg. Cornel. de ſicar. (48. 8.).

89) Marcian a. a. O. ſagt zwar allein, daß honeſtiores die alte geſetzliche Strafe treffe, humiliores dagegen vel beſtiis ſubjici; und Paullus a. a. O. erwähnt der Deportation gar nicht, ſondern ſtraft die honeſtiores am Leben. Der ſcheinbare Widerſpruch läßt ſich jedoch leicht aus dem Ausſpruche Modeſtins L. 16. D. eod. tit. heben und erklären. Hier heißt es: qui caedem admiſerunt ſponte dolore malo, in honore aliquo poſiti, deportari ſolent, qui ſecundo gradu ſunt, capite puniuntur. Schulting l. c. p. 506. Dies beſtätigen die Baſiliken Lib. 60. T. 39. L. 5. §. 5., welche humiliores mit der Schwertſtrafe oder der Vorwerfung vor die wilden Thiere belegen. Vor vel in L. 5. D. cit. iſt daher wahrſcheinlich etwas ausgelaſſen.

90) Dieſe galten den Sclaven hierin gleich. L. 10. pr. L. 16. §. 5. L. 28. §. 16. D. de poenis (48. 19.).

91) Paullus a. a. O. nennt ſie Kreuzigung oder Vorwerfung, Marcian a. a. O. dagegen ſagt blos vel beſtiis ſubjici.

Brandſtiftung, die unter dieſes corneliſche Geſetz gehörte, ſagt [92]:

Qui data opera in civitate incendium fecerint, ſi humiliore loco ſint, beſtiis objici ſolent: ſi in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in inſulam deportantur.

Anm. Daß hier capitis poena Todesſtrafe bedeute, ſieht man ſchon an dem Gegenſatze mit Deportatio, der noch an einer Menge anderer Stellen vor- und aus der Ueberſetzung der Baſiliken kommt. Daß es dieſen Sinn gewöhnlich habe, iſt aus L. 11. §. 5. D. de poenis klar, vergl. mit Tot. Tit. Inſt. de publ. jud. (4. 18.). Im weitern Sinne jedoch wird capitis poena gleichbedeutend mit poena capitalis gebraucht, L. 9. §. 1. D. ad leg. Pomp. de part. (48. 9.) vergl. mit L. 2. D. de publ. jud. (48. 1.), L. 28. pr. §. 2. D. de poenis (48. 19.), L. 103. D. de verb. ſign. (50. 16.), und bedeutet dann jede, Leben, Freiheit oder Bürgerrecht entziehende Strafe.

§. 12. Es entſteht nun die Hauptfrage, welche Fälle der Brandſtiftung unter dem corneliſchen Geſetze begriffen waren?

Incendium heißt bekanntlich [93] Brand, Feuersbrunſt, d. h. ein ſolches Feuer, das allgemeines Zuſammenlaufen, Lärmen und Schrecken erregt [94]. Das Feuer muß demnach dem Einzelnen unbezwingbar [95], ſehr gefährlich und verderblich ſeyn [96].

92) L. 12. §. 1. D. de incendio, ruin. naut. (47. 9.). Die Baſiliken Lib. 60. T. 39. L. 10. in f. T. VII. p. 686. ſtimmen damit wörtlich überein.

93) Schaller l. c. ſ. v. Incendium.

94) L. 1. §. 2. D. de incendio, ruin. (47. 9.) ſagt: propter incendium bedeute: propter tumultum incendii, ſeu trepidationem incendii.

95) Suſpicio incendii wird von incendium genau unterſchieden. L. 1. §. 4. D. eod. tit.

96) Bildlich wird deswegen incendium von den Schriftſtellern für höchſte Gefahr, Verderben, z. B. incendium belli civilis gebraucht. Schaller l. c.

Im activen Sinne für Erregung einer Feuersbrunſt, Brandſtiftung, wird daſſelbe nicht gebraucht [97]). Die Baſiliken [98]) überſetzen incendium in der Regel mit „ἐμπρησμός“, das Anſtecken, Anzünden, Feuersbrunſt, alſo wegen der activen Bedeutung, die dieſes Wort zugleich hat, nicht ganz richtig. Πυρκαία (ſ. oben §. 3.) das angezündete Feuer, Feuersbrunſt, würde den Sinn richtiger wiedergeben.

Incendiarius heißt: eine Feuersbrunſt verurſachend, Mordbrenner, und incendere heißt in Feuer ſetzen, eine Feuersbrunſt verurſachen. Bloßes, oft unſchädliches Anzünden wird durch accendere ausgedrückt.

Dieſes vorausgeſchickt, iſt nun 1) zu unterſuchen, an welchen Gegenſtänden die Feuersbrunſt erregt ſeyn müßte, wenn die Handlung unter die Lex Cornelia de ſicariis gehören ſollte?

Die Wortbedeutung von incendium giebt darüber wenigen Aufſchluß. Nur ſo viel läßt ſich ſagen, daß zwar incendium mit einer Menge von Gegenſtänden von den lateiniſchen Schriftſtellern, im eigentlichen und uneigentlichen Sinne verbunden wird [99]), daß aber, wo daſſelbe allein ſteht, ungefähr, wie im Deutſchen, eine Feuersbrunſt an Gebäuden ge-

97) Schaller l. c. giebt nicht eine einzige Bedeutung dieſer Art. Daher ſollte man ſtatt crimen incendii immer crimen incendii facti ſagen.

98) Lib. LX. T. 18. L. 5. Vid. Tom. VII. p. 456. — Lib. LX. T. 59. L. 1. Tom. VII. p 684.

99) Schaller l. c. ſub v. Incendium. L. 15. §. 3. D. loc. cond.

wöhnlich darunter verſtanden wird [100]). Genaueres hingegen läßt ſich aus Geſchichte und Inhalt des cornelischen Geſetzes ſchöpfen.

§. 13. Dieſes Geſetz trat an die Stelle des ältern Rechts, welches nur von einer Feuersbrunſt durch Verbrennung von Gebäuden und Gefährdung von Wohngebäuden wußte (§. 5. 6.). Der Geſetzgeber aber hatte dabei [1]) durchgängig die das Leben der Mitbürger verletzenden oder gefährdenden Uebertretungen im Auge [2]), konnte alſo nur eine ſolche Feuersbrunſt meinen, wodurch ein bewohntes Gebäude zerſtört oder gefährdet wurde [3]). Dies wird in der Stadt, innerhalb eines Umkreiſes von Gebäuden, immer der Fall ſeyn; auf dem Lande, wo die Gebäude zerſtreuter liegen, in der Regel nur dann, wenn die Feuersbrunſt zunächſt ein Wohngebäude angeht, entweder ſo, daß dieſes ſelbſt brennt, oder ein neben demſelben befindlicher Gegenſtand, deſſen Brennen als Feuersbrunſt betrachtet werden kann (§. 6. 12.). Dazu kommt, daß die Lex Cornelia de ſicariis urſprünglich nur Vorſchriften für den praetor und judex wegen der in Rom ſelbſt oder in einem Umkreiſe von nicht mehr als 1000 Schritte begangenen Verbrechen enthält [4]). Dieſe Vor-

100) Livius L. XXVI. C. 27. Cicero Paradox. 4. in f. §. 1. 2. coll. L. 1. §. 2. 4. D. de incend. ruin. naufr.

1) Dies zeigt der ganze Tit. fig. ad leg. Corn. de ſic. mit all den einzelnen, darunter begriffenen Handlungen.

2) Erſt ſpäter kamen einige ſchwerere Körperverletzungen hinzu. L. 4. 11. D. eod. tit. (48. 8.).

3) Von der Abſicht des Handelnden iſt hier noch nicht die Rede, ſondern von objectiv gefährlichen Handlungen.

4) Coll. leg. Moſ. et Rom. 1. §. 5. Ulpianus libro VII. de officio proconſulis, ſub titulo de ſicariis et

Vorſchriften litten nun zwar vollkommene Anwendung auf anderwärts begangene Todtſchläge und Giftmiſchereien. Bei Brandſtiftung aber, wo die heilige Roma nicht in Gefahr kam, war es anders. Hier mußte man folgerecht mildernde Rückſichten eintreten laſſen, mußte aber auch, beſonders als das Bürgerrecht allen Unterthanen im römiſchen Reiche gemein wurde, die gleiche Strafe für eine in einer andern Stadt 5) erregte Feuersbrunſt erkennen, wie ſie das Geſetz für die in Rom erregte vorſchrieb.

Demnach gehören nur die in der Stadt und die auf dem Lande an Wohngebäuden erregten Feuersbrünſte unter die Lex Cornelia de ſicariis, hingegen allein jene trifft die volle geſetzliche Strafe.

§. 14. Daß dieſe Anſichten wirklich gegolten, wenn auch erſt nach und nach ſich ausgebildet und feſtgeſetzt haben, beweiſen uns die von Paullus und Ulpian angegebenen Strafbeſtimmungen, die aufs Genaueſte mit dem eben Entwickelten übereinſtimmen.

Nur wegen einer in der Stadt erregten Feuersbrunſt wird die volle Strafe der Lex Cornelia de ſicariis angewendet, alſo in der Regel die Todesſtrafe

veneficis. Capite primo legis Corneliae de ſicariis cavetur, ut is praetor judexve quaeſtionis, cui ſorte obvenerit quaeſtio de ſicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille paſſus factum ſit, uti querat cum judicibus, qui ei ex lege ſorte obvenerint, de capite ejus, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi cauſa, hominemve occiderit, cujus id dolo malo factum fuerit. Et reliqua.

5) Dies kam wohl nach und nach mit der Ausbreitung des Bürgerrechts auf, indem auch einzelne Gemeinden (außer Rom) über Verbrechen richteten. Hugo Rechtsgeſchichte 7te Aufl. S. 492.

(§. 11.). Incendiarii [6]), qui quid in oppido praedandi cauſa faciunt, capite [7]) puniuntur.

Dieſe Regel wird ganz conſequent näher beſtimmt durch die §. 11. angegebene Stelle Ulpians, wo die Worte „in civitate“ Hauptberückſichtigung verdienen. In der Coll. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 5. findet ſich dieſes nämliche Fragment aus Ulpian, nur daß es dort heißt: „ſi in aliquo gradu et Romae id fecerunt“, und daß am Ende noch von der culpoſen Brandſtiftung die Rede iſt. Durch dieſe Einſchaltung, wenn ſie kein Gloſſem iſt, und dem Gegenſatz der doloſen und culpoſen Brandſtiftung, ohne der doloſen extra civitatem zu erwähnen, wird unſere Entwicklung noch kräftiger beſtätigt. Auch haben die Baſiliken dieſe Stelle unter die Lex Cornel. de ſic. eingereiht.

Von den auf dem Lande erregten Feuersbrünſten werden nur die an einer caſa [8]), Hütte, ländlichen [9]) ärmlichen Wohnung, Bauerhaus [10]), und an einer villa [11]), Landhauſe, einer beſſern und reichern

6) Paullus rec. ſent. Lib. V. T. 20. §. 1.

7) Collat. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 4. enthält die nämliche Stelle, nur daß ſie „facile capite“ lieſt, was gerade die, Ausnahmen zulaſſende Regel bezeichnet.

8) Caſa a cavatione dicta (Feſtus ſub h. v. Vid. Auctores etc. p. 264) eſt agreſte habitaculum, palis atque virgultis, arundinibusque contextum, quibus poſſint homines tueri a vi frigoris vel caloris injuria. Iſidorus Lib. XV. C. 12. Auctores etc. p. 1202.

9) Uneigentlich heißt caſa jede Hütte, ſie ſtehe, wo ſie wolle. Scheller l. c. ſub v. Caſa. coll. Livius Lib. V. Cap. 53. in f.

10) L. 20. D. ſi ſerv. vind. (5. 8.) L. 41. §. 3. D. de legat. III. (32.) Livius l. c.

11) Scheller l. c. ſub v. Villa.

ländlichen Wohnung, oder einem dazu gehörigen Gebäude [12]) genannt, und mit einer um einen Grad niedrigern Strafe als der der Lex Cornelia de ſicariis belegt. Paullus [13]) ſagt:

> Qui caſam aut villam inimicitiarum gratia incenderunt, humiliores in metallum aut in opus publicum damnantur; honeſtiores in inſulam relegantur.

Zwar ſagt Paullus [14]) an einem andern Orte ganz allgemein:

> Incendiarii qui conſulto incendium inferunt, ſummo ſupplicio afficiuntur;

aber es ſteht dieſe Aeußerung nach bekannten Auslegungsregeln, eben ihrer Allgemeinheit wegen, den andern [15]), das Beſondere enthaltenden Fragmenten die-

12) Denn hier iſt die gleiche Gefahr vorhanden, auch mag eine caſa wohl wenige Seitengebäude gehabt haben. — Daß villa den ganzen Umfang der zu einem Landhauſe gehörigen Gebäude umfaßt habe, iſt bekannt. Daß auch einzelne Theile villa genannt worden ſeyn, ſehen wir aus Columella de re ruſtica L. 1. C. 6., der dieſelben villa urbana ruſtica und fructuaria nennt. Davon muß dann auch L. 211. D. de verb. ſign. (50. 16.) verſtanden werden. In uſu ruſtica aedificia villae dicuntur. L. 81. §. 5. D. de leg. I. (50.). Denn ſonſt werden villae genau von aedificia unterſchieden. §. 1. J. de rer. div. (2. 1.) L. 4. D. eod. tit. (1. 8.).

13) Paullus rec. ſent. Lib. V. T. 20. §. 2. Collat. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 2.

14) Paullus rec. ſent. L. V. T. 3. §. 6.

15) Dahin gehört noch: Coll. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 6. Paullus libro ſingulari de poenis paganorum ſub titulo de abigeis: Incendiarii qui in oppido praedae cauſa id admiſerint, capite puniuntur.

ſes Schriftſtellers nicht entgegen, muß vielmehr aus dieſen erläutert werden [16]).

§. 15. Eine weitere Frage wäre, wohin die innerhalb eines Dorfes einer Vereinigung ländlicher Wohnungen (pagus, vicus) verurſachte Feuersbrunſt zu rechnen ſey?

Wenden wir die allgemeinen Grundſätze (§. 13.) hierauf an, ſo hängt es offenbar von der Bauart des Dorfes ab, ob jede Feuersbrunſt innerhalb deſſelben einem Wohnhauſe gefährlich iſt? Es war alſo auch nicht thunlich, dieſe Art von Brandſtiftung, als allgemein unter die Lex Corn. de ſic. gehörend, zu nennen [17]). Ohnehin bezeichnet caſa jede geringere ländliche Wohnung, auch die in einem Dorfe, und villa eine beſſere ländliche Wohnung, ein Landhaus, mag es abgeſondert oder in einem Dorfe liegen [18]), ſo daß

16) Ohnehin iſt das Fragment aus dem Zuſammenhange geriſſen, und unter dem Titel: de his, quae per turbam fiunt, geſtellt.

17) Bei einem oppidum, welches ſeinen Namen entweder von den Mauern, oder von der gegenſeitigen Hülfeleiſtung und Schutz der Bewohner hatte, und welches ſogar maximum aedificium genannt wird, (Varro de ling. lat. L. IV. C. 32. vid. ſcript. etc. p. 25. coll. Feſtus ſub h. v. p. 548. Iſidorus Lib. XV. C. 2. p. 1191.) konnte man dies wohl; beſonders wenn man ſich der Bauart von Herkulanum und Pompeji erinnert. Nonius Marcellus C. V. §. 27. ſagt deswegen aus Cicero de republ. Lib. I.: Quam cum locis manuque repſiſſent, ejusmodi conjunctionem tectorum oppidum vel urbem appellarunt, deluhris diſtinctam ſpatiisque communibus.

18) Villa wird von vicus unterſchieden z. B. L. 198. pr. D. de Verb. ſign. (50. 16.) meritoria in villis et in vicis. Daraus folgt aber noch gar nicht, daß eine villa habe abgeſondert auf einem Landgute ſtehen müſſen, nicht in einem Dorfe ſtehen dürfen. Zwar iſt von villa in der

es überflüſſig würde, die Brandſtiftung im Dorfe noch beſonders zu nennen.

Dieſe Anſicht findet ihre weitere Beſtätigung darin, daß das corneliſche Geſetz urſprünglich nur von den in Rom erregten Feuersbrünſten ausging, und als man die volle Strafe auch auf die in anderen oppidis [19]) und civitatibus [20]) entſtandenen anwandte,

---

Regel nur in Verbindung mit einem Gute die Rede; zwar ſagt Feſtus ſub v. vici: appellari incipiunt ex agris, qui ibi villas non habent, ut Marſi et Poligni, oder der Name ſtamme aus Gegenden her, die keine Villen haben; deswegen wird es aber doch im ganzen römiſchen Reiche Dörfer gegeben haben, in welchen oder an welchen Villen befindlich waren. Für dieſe gab es keinen beſondern Namen, ſonſt könnten nicht immer aedes villis entgegengeſetzt werden L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.); vielmehr heißt das zu einem fundus gehörige Bauweſen immer villa. L. 83. §. 5. D. de leg. I (30.) L. 211. D. de verb. ſ. (50. 16.).

19) Oppidum bezeichnet immer eine Stadt mit Mauern. S. Note 20. L. 239. §. 7. D. de Verb. ſign. (50. 16.).

20) Civitas bezeichnet ebenfalls nur eine Stadt, ſey es auch ein municipium oder colonia. Briſſonius de verb. ſign. ſub h. v., und wird von vicus unterſchieden. Z. B. L. 2. §. 8. D. de vacat. (50. 5.). Nonius Marcellus l. c. Hier ſagt Ennius: Et civitatem video Argivûm incendier. — Man könnte zwar einwenden, daß unter dem Worte civitas auch Dörfer begriffen ſeyn. Denn Iſidorus L. XV. C. 2. ſagt: Civitates autem aut coloniae, aut municipia, aut vici, aut caſtella aut pagi appellantur. Aber er nimmt hier, nachdem er ganz richtig bemerkt hatte, civitas ſey die Einwohnerſchaft einer Stadt, das Wort im weitern Sinne für hominum multitudo ſocietatis vinculo adunata, fügt hinzu: vici et caſtella et pagi ii ſunt qui nulla dignitate ornantur, ſed vulgari hominum conventu incoluntur et propter parvitatem cui majoribus civitatibus adtribuuntur, und braucht civitas in einer ungewöhnlichen, ſonſt nicht anzunehmenden Bedeutung. L. 77. §. ult. D. de legat. II. (31.). L. 30. D. ad municipal. (50. 1.).

dabei der urſprüngliche Gegenſatz zwiſchen den in der Stadt und auf dem Lande erregten Feuersbrünſten blieb; folglich eine Feuersbrunſt in einem Dorfe durchaus nicht zu den erſten gerechnet werden könnte.

Hierin lag um ſo weniger etwas Auffallendes, da größere Dörfer ſelten geweſen zu ſeyn ſcheinen (Not. 4. a. E.), da manche villa mit den Wohnungen der Colonen und Sclaven einem Dorfe nicht viel nachgeben mochte, da ſogar das Wort pagus für villa gebraucht wurde [21]), und häufig ſo viel als Gau, d. h. eine Anzahl zuſammen gehöriger, wenn auch abgeſondert gebauter Gehöfde, bedeutet [22]), da endlich vicus einen Weiler zu bezeichnen [23]) und auch für villa gebraucht zu ſeyn ſcheint [24]).

Es bleibt alſo durchaus bei der oben §. 13. a. E. aufgeſtellten Regel, und auch in Dörfern entſcheidet nur die Gefahr für ein Wohngebäude über die Anwendbarkeit der Lex Cornelia de ſicariis.

§. 16. Betreffend 2) die ſubjective Seite des Verbrechens, ſo iſt vor allen Dingen zu bemerken, daß allein doloſe [25]) Uebertretungen unter das oben

21) Briſſonius l. c. ſub voce Pagus. coll. Feſtus not. 2.

22) L. 4. pr. D. de cenſib. (50. 15.). Schelle r ſub v. Pagus.

23) Denn in der Stadt heißt vicus, ein Viertel, eine Anzahl zuſammengebauter, durch die Straße von den übrigen geſchiedenen Gebäude, ſogar nur ein einziges Gebäude mit einem Thorwege für die verſchiedenen Bewohner. Feſtus ſ. v. vici.

24) L. 77. §. fin. D. de legat. II. (31.). Cicero ad div. XIV. 1.

25) L. 1. pr. L. 7. D. ad leg. Corn. de ſicar. (48. 8.). Dies erklärt ſich leicht aus der Geſchichte (ſ. oben §. 8. 9. Not. 70).

angeführte Geſetz gehörten. Auch mußte die Abſicht des Verbrechers beſtimmt auf Lebensberaubung eines Menſchen, oder auf Diebſtahl, der aber unter lebensgefährlichen Anſtalten unternommen ſeyn mußte, gerichtet ſeyn [26]). Einige andere Uebertretungen, wobei die Abſicht des Handelnden nicht die oben angegebene zu ſeyn braucht, kamen noch ſpäter durch beſondere Senatsbeſchlüſſe unter dieſes Geſetz [27]).

Trägt man dieſe Grundſätze auf die Brandſtiftung über, ſo paſſen zunächſt nur die Fälle unter das corneliſche Geſetz, wenn der Thäter, um ſich fremden Eigenthums zu bemächtigen, praedae cauſa eine Feuersbrunſt erregte [28]), oder wenn er es that, damit Menſchen umkommen ſollten, inimicitiarum cauſa, mag die Abſicht beſtimmt oder unbeſtimmt ſeyn [29]). Dies beſtätigt ſich dadurch, daß die Schriftſteller, wenn ſie die Strafe des corneliſchen Geſetzes bei der Brandſtiftung anführen, in der Regel [30]) den Beiſatz praedae oder inimicitiarum cauſa (oder einer gleichbedeutenden) machen, und zwar auf eine Art, wobei man kaum annehmen kann, es ſey blos beiſpielsweiſe geſchehen [31]).

Freilich ſcheint eine ſolche Annahme durch eine Stelle Ulpians (§. 11. Note 92.) und Pauls-

26) L. 1. pr. D. eod. tit. Quive hominis occidendi, furtive faciendi cauſa cum telo ambulaverit L. 1. §. 5. L. 5. pr. §. 1. 2. L. 16. D. eod. tit. Paullus rec. ſent. L. V. T. 23. §. 1—6.
27) L. 3. §. 4. 5. L. 4. §. 2. L. 5. 6. 11. 15. D. eod. tit.
28) Die Feuersbrunſt iſt hier das gefährliche Mittel, wie im Falle der Note 26. das Waffentragen.
29) Arg. L. 5. pr. D. eod. tit.
30) S. die §. 14. angeführten Stellen.
31) Dies thut jedoch Hartz l. c. §. 16.

lus (§. 14. Note 12.) unterſtützt zu werden. Sie reden hier von einer data opera oder conſulto erregten Feuersbrunſt, ohne irgend einen Beiſatz zu machen, und erkennen hierauf die volle Strafe des corneliſchen Geſetzes; aber ſie können auch unter dieſer allgemeinen Benennung nur jene beiden Arten der dem Verbrechen nothwendig zum Grunde liegenden Endabſicht verſtanden haben. Dies iſt wirklich, wie die Folge zeigen wird, höchſt wahrſcheinlich, wo nicht gewiß.

§. 17. a) Eine Stelle von Calliſtratus, der ungefähr zur nämlichen Zeit, eher noch etwas ſpäter als Ulpian und Paullus lebte, lautet ſo [32]):

> Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae cauſa incenderint intra oppidum; et plerumque vivi exuruntur; qui vero caſam aut villam aliquo lenius.

Dies ſtimmt vollkommen mit den unter §. 11. und 14. entwickelten Grundſätzen überein. Denn es ſind hier unter incendiarii nur Leute niedrigen Standes gemeint, indem unmittelbar vorher von Sclaven und Leuten niedrigen Standes geredet wird, und die Baſiliken [33]) überſetzen:

> Οἱ δημώλαις καὶ εὐτελεῖς ἐλεύθεροι ποιοῦντες ἐμπρησμούς, i. e. plebeji et humiles liberi homines facientes incendium.

Solche Leute trifft die als Regel angegebene Todesſtrafe, und zwar gewöhnlich die Vorwerfung vor die

---

52) L. 20. §. 12. D. de poenis (48. 19.)
53) Lib. LX. T. 51. L. 28. §. 12. Tom. VII. p. 855.

wilden Thiere, was ſie ihrem Stande zu danken haben. Die hier genannte Feuerſtrafe iſt jedoch, ob ſie gleich nicht erſt jetzt aufkam, indem ſchon Nero in ſolchen Fällen die Verbrecher verbrannte (§. 10. Note 84.), etwas härter als jene. Dies läßt ſich leicht hiſtoriſch erklären. Paullus (§. 11. Note 91.) gab als ordentliche Strafe des corneliſchen Geſetzes für Perſonen niedrigen Standes Vorwerfung vor die wilden Thiere, oder Kreuzigung an. Sie war eine der ſchwerſten Todesſtrafen, ſchwerer als die gewöhnliche Vorwerfung [34]), und mag alſo wohl für die ſchwerſten Fälle aufbehalten worden ſeyn. Für noch ſchwerer wurde die Verbrennung gehalten [35]). In der Folge ſchaffte jedoch der Kaiſer Conſtantin der Große die Kreuzigung ab [36]), und behielt dafür nur furca und patibulum bei. Die Kreuzigung verſchwand daher aus den Pandekten, an ihre Stelle trat die damnatio ad furcam [37]), der jetzt die Feuerſtrafe wenigſtens gleich geachtet wurde [38]). So konnte alſo Tribonian an die Stelle der bei Paullus angeführten Kreuzigung die Verbrennung ſetzen, und die ſchwerſten Fälle, wie ſchon der Gegenſatz mit der in L. 28. §. 12. cit. genannten gewöhnlichen Todesſtrafe lehrt, darunter begreifen.

---

34) G. W. Böhmer über die Wahl der Todesſtrafen, im N. Arch. des Crim. R. Bd. 10. St. 5. S. 547.

35) Paullus rec. ſent. L. V. T. 25. §. 17. Schulting l. c. p. 497. Not. 6.

36) Böhmer a. a. O. S. 551.

37) Paullus rec. ſent. L. V. T. 25. §. 1. coll. L. 58. §. 2. D. de poenis (48. 19.).

38) L. 28. pr. D. de poenis.

Die Scholien der Basiliken [39]) zu obiger Stelle enthalten dies wörtlich. Hiernach kann nur diejenigen die Feuerstrafe treffen, die in der Stadt praedae oder inimicitiarum causa eine Feuersbrunst erregen, die andern, welche es simpliciter (ἁπλῶς) thun, trifft allein die poena capitis, Todesstrafe (κεφαλικῶς κολάζονται).

§. 18. b) Ulpian Lib. VIII. ad Sabinum [40]) sagt:

Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur, quasi incendiarius.

Incendiarius ist die Benennung eines unter die Lex Cornelia gehörigen Brandstifters [41]), so wie die unter das nämliche Gesetz gehörigen Mörder und Giftmischer sicarii und venenarii [42]) (venefici) heißen. Auf den Stand des Verbrechers, wie man vielleicht aus der §. 17. angeführten Stelle der Basiliken [43]) schließen möchte, kommt gar nichts an. — Insula heißt bekanntlich ein abgesondert stehendes

39) T. VII. p. 859.
40) L. 10. D. ad leg. Cornel. de sicar. (48. 8.).
41) Coll. leg. Mos. et Rom. T. 12. §. 5. (S. oben §. 9.). Daß auch culpose Brandstifter so genannt worden seyn, geht aus L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vig. coll. L. 4. D. eod. tit. nicht hervor, denn cognoscere bedeutet so viel als Untersuchung, Instruktion. L. 1. §. 1. D. de constitut. (1. 4.). Quod imperator cognoscens decrevit. — Schulting l. c. p. 437. Not. 19.
42) L. 28. §. 9. D. de poenis.
43) Denn die Basiliken übersetzen sonst incendiarius z. B. in L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. (1. 15.) blos mit ποιοῦντων ἐμπρησμούς. Tom. 1. p. 205. Vergl. Harmenopulus manuale legum L. VI. T. 12. Inscr. Tacitus Annal. L. XV. C. 67. Suetonii Vitellius C. 17.

Wohnhaus [44]) in der Stadt [45]), und quaſi hat in den römiſchen Rechtsbüchern gewöhnlich die Bedeutung analog, nach Analogie, d. h. die der Aehnlichkeit mit einem verglichenen Gegenſtande [46]). Nur ſelten hat es den Sinn der Wirklichkeit, und muß dann durch als überſetzt werden [47]). Dieſe ungewöhnliche Bedeutung kann nun natürlich nicht zum voraus angenommen werden [48]), beſonders da die Baſiliken mit „ως“ überſetzen [49]), was ebenfalls die Vergleichung und das Ungefähre bezeichnet. Es entſteht deswegen die Frage, warum der Brandſtifter im Falle der L. 10. cit. nur quaſi incendiarius hieß, oder nur per analogiam unter die Lex Cornel. de ſicariis gehörte?

Hiefür ſind nach dem vorliegenden Texte nur zwei Gründe denkbar: entweder weil nur eine inſula, ein abgeſondert ſtehendes Wohnhaus, ver-

---

44) Feſtus ſub v. inſula.

45) Denn vici bedeutet nur in der Stadt einen Inbegriff zuſammenhängender Gebäude (§. 15. Note 25). Feſtus l. v. vici; ferner weiß Scheller ſub v. inſula nur von dieſer Benennung römiſcher Häuſer, Tacitus Ann. L. XV. C. 41. L. 3. §. 2. D. de off. praef. vigil. (1. 15.), und endlich bedeutet inſula nirgend ein Haus auf dem Lande. Briſſonius ſub h. v.

46) Briſſonius ſ. v. quaſi nr. 1. Scheller ſ. h. v. wonach eine gültige Gewißheit und Uebereinſtimmung ebenfalls ſelten durch quaſi bezeichnet wird.

47) Briſſonius l. c. nr. 2.

48) Suarez ad leg. Aquiliam. Meermann Theſaur. T. II. p. 87. nr. 13. thut dies.

49) Dies thun die Scholien zu den Baſil. Lib. LX. T. 15. L. 57. §. 8. T. VII. p. 89. Hingegen da, wo die obige Pandektenſtelle expreß vorkommt, näml. Lib. LX. T. 59. L. 10. T. VII. p. 606, ſind die Worte quaſi incendiarius ausgelaſſen.

brannte, oder weil die Handlung blos dolo, ohne den ſonſt gefoderten Endzweck des Handelnden geſchah.

Der erſte Grund iſt unpaſſend. Denn läge es an der abgeſonderten Stellung des Hauſes allein, ſo könnte nicht incendiarius heißen, wer eine villa oder casa verbrannte; die in L. 10. erwähnte poena capitis wäre zu hart; die ſo beſtimmt redenden Geſetze könnten unmöglich jeden mit dem Namen incendiarius bezeichnen, der intra oppidum eine Feuersbrunſt erregte, und darunter doch nur den verſtehen, der zuſammengebaute Häuſer verbrannte. Ferner wird die Verbreitung der Feuersbrunſt von einer inſula auf eine andere als etwas gar nicht Auffallendes angeführt [50]), und es konnte ja eine inſula viele einzelne Wohnungen enthalten [51]). — Es bliebe ſomit nur noch der zweite Grund übrig.

§. 19. Die angeführte L. 10. D. ſteht ebenfalls in der Coll. leg. Moſ. et Rom. T. XII. §. 7. mitten in einem aus Ulpian ad edictum genommenen Fragmente, das in L. 27. §. 7. 8. D. ad leg. Aquil., jedoch mit Ausnahme des Inhalts der L. 10. cit., vorkommt. Sie paßt dort genau in den Zuſammenhang, indem es heißt:

> Item ſi inſulam meam aduſſeris vel incenderis, Aquiliae actionem habebo. Idemque eſt, et ſi arbuſtum meum, vel villam meam. Quod ſi dolo quis inſulam exuſſerit, etiam

50) L. 27. §. 8. D. ad leg. Aquil. (9. 2.).
51) Scheller ſub v. inſula 2.

capitis poena plectitur, quaſi incendiarius [52]). Item ſi quis inſulam voluerit exurere.

In der Lex Aquilia iſt bekanntlich hauptſächlich von den dolo oder culpa bewirkten pecuniären Schäden und von deren Erſatze die Rede; der dolus beſteht in dem Bewußtſeyn der Widerrechtlichkeit [53]), ohne daß ſonſt auf Triebfedern oder Endzwecke des Handelnden von dem Geſetze Rückſicht genommen würde. Demnach beſteht hier der dolus in der widerrechtlichen Abſicht zu beſchädigen, durch Brand einen pecuniären Verluſt hervorzubringen [54]). Und ein ſolcher Fall gehört nur per analogiam unter die Lex Corn. de ſicar., wird aber, da die Gefahr die nämliche iſt, mit der gewöhnlichen Strafe belegt [55]); nur eine härtere kann ihn nicht treffen (§. 17. a. E.).

Man könnte zwar einwenden, die feindſelige Abſicht könne nach Umſtänden auch die bloße Abſicht zu ſchaden bedeuten [56]); aber man darf

52) Daß der Sammler hier richtig las, beſtätigen die Scholien der Baſiliken §. 8. Not. 10., die ungefähr an der nämlichen Stelle bemerken, daß der Thäter, quaſi incendiarius, in eine Criminalanklage verfallen ſey.

53) L. 49. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 3. §. 7. D. de incend. ruin. (47. 9.).

54) Nur dieſe Abſicht kann in dem angeführten Beiſpiele der Verbrennung eines arbuſti vorhanden ſeyn.

55) Auch dies kann der Grund ſeyn, warum Ulpian und Paullus ihre Ausdrücke ſo allgemein wählten. (§. 16. a. E.) Deswegen mag auch die Stelle Ulpians in den T. D. de incend. ruin. und nicht de ſicariis gekommen ſeyn, was die Baſiliken in der Folge verbeſſerten.

56) L. 50. §. 1. D. de furtis (47. 2.) redet davon, daß inimicitiarum cauſa zu einem Diebſtahle gerathen und geholfen werde.

nicht vergeſſen, daß von einer lebensgefährlichen Handlung die Rede iſt. Mag dieſe in feindſeliger Abſicht, oder (wenn man inimicitiarum cauſa ſo überſetzen will) wegen einer beſtehenden Feindſchaft vorgenommen werden, immer bezeichnet inimicitia das Verhältniß zur Perſon des Gegners, und immer muß deswegen eine auf den Untergang des Gegners zunächſt oder unbeſtimmt gerichtete Abſicht (indem jeder Erfolg genehmigt wird) vorhanden ſeyn. — Dies wird zur völligen Gewißheit erhoben durch Cicero Paradox. 4. Hier unterſcheidet Cicero den civis vom hoſtis, nicht natura ac loco, ſondern animo factisque, und ſagt, daß der letztere ipſo jure als exſul zu betrachten ſey. Dann fügt er hinzu:

> Num appellatur inimicus, qui cum telo fuerit? ante ſenatum tua ſica deprehenſa eſt. Qui hominem occiderit? tu plurimos occidiſti. Qui incendium fecerit? aedes Nympharum manu tua deflagrarit. Qui templa occupaverit? in foro caſtra poſuiſti. Sed quid ego communes leges profero, quibus omnibus es exſul?

Dies ſind offenbar die Fälle der Lex Corn. de ſicariis, mit Ausnahme des letztern, der wohl unter die Lex Cornel. oder Lex Julia majeſtatis [57]), wenn ſie ſchon gegeben war [58]), gehören. Hier heißt der Uebertreter inimicus, der gegen Rom oder ſeine Bürger feindſelig handelt, und wird als gleichbedeutend mit hoſtis angeſehen. Folglich wird hier der animus ho-

57) L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majeſt. (48. 4.).
58) Cicero Philipp. l. 9.

ſidis, die auf Untergang der ganzen Stadt oder des Einzelnen gerichtete Abſicht, darunter verſtanden [59]).

§. 20. So hatten ſich die Grundſätze über Brandſtiftung, ſo weit ſie die Lex Corn. de ſicar. betraf, nach und nach bis zu den Zeiten des Kaiſers Alexander Severus ausgebildet, und ſo treffen wir ſie noch in den römiſchen Rechtsbüchern an. Eine Ausnahme ſcheint jedoch die einzige ſpätere Stelle von dem Kaiſer Philippus und ſeinem Sohne L. 11. C. de his, qui accuſ. non poſſ. (9. 1.) zu enthalten. Hier heißt es:

> Data opera partis adverſae res veſtras incendio exarſas eſſe aſſeverantes, crimen legis Corneliae de ſicariis exequi poteſtis.

Es ſcheint alſo, daß auch die Verbrennung anderer Sachen, als Wohngebäude, unter dieſes Geſetz gehöre. Dieſem ſteht jedoch entgegen, daß, wenn die Verbrennung jeder Sache dahin gehört (was man aus den unbeſtimmten Worten des Geſetzes ſchließen mußte), dieſer Weg offenbar zum Widerſinnigen führte; daß das angeführte Geſetz die Antwort auf eine Anfrage über einen unbekannten Fall enthält, der wohl für die Lex Corn. de ſicar. gepaßt haben kann, und daß dieſe Erklärung, als zur Uebereinſtimmung mit andern beſtimmten Aeußerungen des Geſetzgebers führend, zuerſt verſucht werden muß. Dazu iſt nun L. 27. §. 8. D. ad Leg. Aquil. (9. 2.) behülflich.

59) Die Baſiliken T. VII. p. 585. 859., welche blos δι' ἐχθραν überſetzen, geben keinen nähern Aufſchluß.

Die Worte:

ſi quis inſulam voluerit meam exurere, non minus etiam inquilinis tenebitur, ob res eorum exuſtas,

ſcheinen den Fall der L. 11. C. cit. genau zu enthalten, und beweiſen, wie neben Entſchädigung für die Hausbewohner wegen ihrer verbrannten Habſeligkeiten gerade von der Lex Corn. de ſic., wenn auch nur analog [60]), die Rede ſeyn konnte. — Deswegen haben auch die Baſiliken [61]) und deren Scholien [62]) alles weggelaſſen, was in L. 11. cit. den beſondern Fall bezeichnet, z. B. partis adverſae res veſtras, und allgemein geſagt, daß dolöſe Brandſtiftung unter die Lex Corn. gehöre. Dieſes darf jedoch wieder nur mit Einſchränkung verſtanden werden, weil ſie an andern Orten den Unterſcheidungen der Pandekten beinahe durchgängig folgen [63]).

Es bleibt alſo bei dem im Eingange dieſes §. Geſagten.

B. Lex Julia de vi publica et privata.

§. 21. Bald nach dem Erſcheinen der Lex Corn. de ſic. war auch in der Lex Julia de vi publica et privata

60) Die Worte data opera partis adverſae machen wohl die quaſi incendiarius überflüſſig.

61) Lib. 60. T. 34. L. 34. T. VII. p. 566.

62) T. VII. p. 580.

63) Hartz l. c. §. 14. ſtimmt mit dem obigen Reſultate überein, und meint, die Anfrage in L. 11. cit. habe den Punkt betroffen, ob wohl mehrere Verletzte zugleich mit der Anklage aus dem corneliſchen Geſetze auftreten können?

vata [64]) von der Erregung einer Feuersbrunſt die Rede [65]). Paulus [66]) ſagt: Lege Julia de vi privata tenetur —

quive coetum, concurſum, turbam, ſeditionem, incendium fecerit.

Marcian [67]) dagegen ſagt:

Qui coetu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit.

und Tribunian hat dieſe Stelle unter den Pandektentitel de vi publica verſetzt.

Mehrere haben behauptet [68]), die erſte Stelle müſſe nach der letzten verbeſſert werden. Auch läßt ſich wirklich dafür anführen, daß ſonſt die Lex Julia de vi eine Wiederholung des ſchon in der Lex Cornelia de ſicariis Geſagten enthielte, daß Schreibfehler dieſer Art leicht möglich ſeyen, und es der weſtgothiſchen Bearbeitung des Paulus überhaupt an Genauigkeit fehle; aber die beiden letztern Gründe ſind weder durchgreifend, noch der erſtere Fall ungewöhnlich [69]). Bei dieſer Ungewißheit bleibt Nichts übrig, als zu unterſuchen, ob wohl die Erregung einer

64) Ob Julius Cäſar oder Auguſtus der Urheber dieſes Geſetzes ſey, iſt beſtritten, jedoch gewiß, daß Cäſar eine Lex de vi gab. Cicero Philipp. 1. 9.

65) Das Geſetz hatte wenigſtens 88 Capitel. Coll. leg. Moſ. et Roman. T. IX. §. 2.

66) Rec. ſent. L. V. T. 26. §. 3.

67) L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.). Die Lesart converſu ſtatt concurſu verdient kaum einer Erwähnung.

68) Schulting l. c. p. 522.

69) L. 5. §. 1. 2. 5. L. 7. 11. pr. D. eod. tit. coll. L. 1. pr. L. 4. pr. D. ad leg. Corn. de ſic. (48. 8.).

Feuersbrunſt an ſich (conſequenter Weiſe) als crimen vis habe betrachtet werden können?

Das crimen vis wird überall durch die Form und Art der Handlung, nicht durch die Wirkung derſelben beſtimmt, und umfaßte deswegen, wie uns alle Nachrichten ſagen, die verſchiedenartigſten Verletzungen [70]). Die vis ſelbſt, die Gewaltthätigkeit, wird als Ueberwindung eines gegenwärtigen oder als gewaltſame Verhinderung eines zukünftigen Widerſtandes bezeichnet [71]). Aus dieſem Grunde war es crimen vis [72]), wenn durch zuſammengebrachte Menſchen, hominibus coactis, Schaden geſtiftet wurde. Hierin lag das Gewaltthätige, mochte auch die Verletzung ſelbſt ohne alle Gewalt verübt ſeyn [73]). Wurde hingegen, ohne dieſe Vereinigung, vom Einzelnen die Beſchädigung bewirkt, dann mußte die Verletzung ſelbſt gewaltthätig ausgeführt ſeyn [74]). Dies auf Brandſtiftung, den durch eine Feuersbrunſt hervorgebrachten Schaden, angewendet, ſo gehört nur die gewaltthätige, nicht die von Einzelnen und heimlich verübte unter das crimen vis, und es wäre vollkommen hinreichend geweſen, zu ſagen:

qui coetu coacto incendium fecerit.

---

70) L. 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. (9. 12.).

71) L. 1. §. 5. 8. D. quod vi aut clam (43. 24.).

72) L. 2. pr. §. 1. D. vi bon. rapt. (47. 8.).

73) L. 2. §. 9. D. eod. tit.

74) L. 2. §. 7. 9. D. eod. tit. Hiernach ſoll unter dem Ausdrucke hominibus coactis auch nur einer begriffen ſeyn.

Die Baſiliken [75]) haben es wirklich gethan, und überſetzen blos:

Καὶ ὁ συναγαγὼν ταραχὴν, καὶ πυρήσας ἐμπρησμόν.

§. 22. Es wird übrigens bei dem im vorigen §. Geſagten vorausgeſetzt, daß die Menſchen abſichtlich, um durch ſie Schaden zu ſtiften, oder zu rauben, zuſammengebracht, oder wenn ſie ſchon zuſammengebracht ſind, dazu benutzt wurden [76]). Die Zuſammengebrachten haften dann ebenfalls wegen crimen vis, wenn ſie in der Abſicht Schaden zu ſtiften wirklich zuſammengekommen ſind [77]). Dieſe Abſicht bezeichnen gerade die Worte: „coactus, concurſus“ [78]). Wer hingegen einen Auflauf oder Zuſammenlauf von Menſchen blos um Schaden zu ſtiften benutzt, der begeht kein crimen vis, wenn ſeine Handlung nicht ſelbſt den Charakter der Gewaltthätigkeit an ſich trägt. Deswegen ſagen die Geſetze nirgends, daß es crimen vis ſey, wenn in turba, aus Gelegenheit eines Auflaufs, ein Schade angerichtet werde [79]). Deswegen iſt nur dann crimen vis vorhanden, wenn jemand ex incendio, aus Gelegenheit ei-

75) L. LX. T. 18. L. 5. pr. Tom. VII. p. 456.

76) L. 2. §. 2. 4. D. vi bon. rapt. (47. 8.).

77) L. 2. §. 5. 12. D. eod. tit. L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.).

78) Seneca Controverſ. L. III. C. 8. Non, quoties convenerunt in aliquem locum plures, concurſus eſt, ſed quoties convocati, quoties parati quaſi ad ducem ſuum concurrerent. Coetus multitudinis magnae nomen eſt, coëuntis ex conſenſu quodam.

79) L. 4. D. vi bon. rapt.; wohl aber, wenn es cum telo geſchah. L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.

ner Feuersbrunſt [80]) raubt [81]), oder einer Feuersbrunſt um Schaden zu ſtiften bewaffnet beiwohnt [82]), nicht aber, wenn er ohne Gewalt ſich etwas aneignet oder Schaden anrichtet [83]).

Da nun nach dem Bisherigen die Brandſtiftung nicht für ſich zum crimen vis gehört, und die Worte coetu concurſu ſehr bezeichnend ſind, ſo muß Paulus wenigſtens geſchrieben haben: quive coetu concurſu — incendium fecerit. Auf der andern Seite hat es Vieles für ſich, die Leſeart Marcians und der Pandekten nach Paullus zu verbeſſern, und auch hier zu ſetzen: qui coetu concurſu, turbam ſeditionem, incendium fecerit. Denn turba und ſeditio bilden eine eigene Art des crimen vis, wovon Marcian erſt den Verſuch genannt hat [84]), und was die Hauptſache iſt, die Scholien der Baſiliken, die hier zur Erklärung des Textes die Pandekten wörtlich überſetzen, beſtätigen dieſe Leſart [85]). Doch kann man L. 3. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. dagegen anführen [86]).

§. 23. Zur vis publica wurden höchſt wahrſcheinlich in frühern Zeiten nur die durch Ueberſchreitung der Amtsgewalt von Staatsbeamteten begange-

---

80) Propter tumultum vel trepidationem incendii. L. 1. §. 2. D. de inc. ruin. (48. 9.).
81) L. 5. §. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.
82) L. 5. §. 5. D. eod. tit.
83) L. 5. §. 4. 5. D. de incend. ruin. naufr.
84) L. 3. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.
85) T. VII. p. 445.
86) Hier heißt es: qui convocata seditione villas expugnaverint.

nen Gewaltthätigkeiten gerechnet [87]). Alles andere war vis privata, doch wurden einzelne ſchwerere Fälle ebenfalls ſehr hart geſtraft [88]). Juſtinian dagegen erklärte die ſchwereren Fälle der vis privata ebenfalls für vis publica, indem er hauptſächlich zwiſchen den mit und ohne Waffen begangenen Gewaltthätigkeiten unterſchied [89]). Daraus folgt, daß nur die Fälle einer gewaltthätigen Brandſtiftung zur vis publica gehören, von welchen es ſpeciell bewieſen werden kann.

Es iſt nur die Erregung einer Brandſtiftung vis publica [90]) für denjenigen, der abſichtlich [91]) den Zuſammentritt einer bedeutenden Volksmenge [92]) zu dieſem Zwecke [93]) veranlaßt. Es müſſen (lieſt man auch nicht turbam ſeditionem) wenigſtens 10 — 15 Perſonen zuſammengekommen ſeyn [94]). Daß die zuſammengekommenen ebenfalls wegen vis publica haften, ſteht nicht im Geſetze. Sie haften blos wegen vis privata [95]), ausgenommen die Erforderniſſe der vis publica müßten auf den Einzelnen paſſen, alſo nur

87) Paullus rec. ſent. L. V. T. 26. §. 1. 2. L. 12. §. 4. D. de accuſat. (48. 2.). Cropp l. c. (§. 9. not. 7.) Sect. II. p. 50.

88) L. 1. 4. C. Th. 9, 10.

89) §. 8. J. de publ. judic. (4. 18.). Cropp l. c.

90) L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.

91) Arg. §. 22. Not. 1.

92) S. §. 22. Not. 78. Seneca ſagt an der nämlichen Stelle: concurſus non eſt, ſi una vicinia coit, aut ſi transeuntium paucorum numerus adfluxit, ſed ubi totus aut ex parte magna populus, ubi diviſa eſt in partes civitas.

93) Arg. §. 22. Not. 2.

94) L. 4. §. 3. D. ſi hom. rapt. (47. 8.).

95) L. 2. §. 1. 12. D. eod. tit.

wer mit Waffen zu Abwehrung des Widerſtandes erſcheint [96]). Das Gleiche gilt, wenn von einem Bewaffneten allein eine Feuersbrunſt abſichtlich erregt wird [97]).

Wegen vis privata haftet, wer eine Feuersbrunſt auf irgend eine gewaltthätige Weiſe abſichtlich erregt [98]), oder wer abſichtlich Menſchen dazu zuſammenbringt, ſollte es auch nur einer ſeyn [99]), oder wer in dieſer Abſicht zuſammengekommen iſt. (S. Note 95.)

Auf den Gegenſtand des Brandes kommt Nichts an, eben ſo wenig auf den Endzweck des Handelnden. Jede widerrechtliche, wenn auch nur das Eigenthum betreffende [100]) Verletzung durch eine Feuersbrunſt (§. 12.) gehört hierher.

Die Strafe der vis publica war urſprünglich die aquae et ignis interdictio [1]); ſie verwandelte ſich aber, wie die der Lex Corn. de ficar., in deportative [2]), und zwar mit den nämlichen Standesabſtufungen [3]). — Als Strafe der vis privata wird von Paullus bei Vornehmeren (honeſtiores) Confiscation des dritten Theils des Vermögens und Relegation auf eine Inſel, bei Geringeren Bergwerks-

96) Arg. L. 3. §. 2. L. 21. D. ad leg. Jul. de vi publ.
97) Arg. L. 3. §. 5. D. eod. tit.
98) S. §. 21. Note 11.
99) L. 2. §. 6. D. vi bon. rapt.
100) S. §. 21. Not. 7. L. 2. pr. D. eod. tit.
1) L. 10. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ.
2) §. 8. J. de publ. judic.
3) Paullus rec. ſent. L. V. T. 26. §. 1. Cropp l. c. p. 51. coll. L. 8. C. ad leg. Jul. de vi (9. 12.).

arbeit, damnatio ad metalla, angegeben [4]). In unſern Rechtsbüchern dagegen iſt blos Confiscation des dritten Theils des Vermögens genannt, wozu durch einen Senatsbeſchluß noch Unfähigkeit zu Aemtern und Würden und Infamie gekommen ſeyn ſoll [5]); bei Unvermöglichen und Sclaven müſſen natürlich andere Strafen ſubſtituirt werden [6]). Der Unterſchied in dieſen Angaben läßt ſich übrigens leicht ſo erklären: wenn die urſprüngliche Strafe blos Confiscation war, ſo konnte zu Paullus Zeiten für die von ihm genannten ſchwereren Fälle, die Juſtinian beinahe alle unter die vis publica verſetzte [7]), wohl eine ſchwerere Strafe aufgekommen ſeyn; oder wenn dies die urſprüngliche war, ſo hatte Juſtinian allen Grund, die Strafe für die leichtern Fälle, die er allein unter der vis privata zurück behielt, herabzuſetzen.

§. 24. So hatte man alſo zwei Geſetze, die Lex Corn. de ficar. und die Lex Julia de vi, unter welche die doloſe Brandſtiftung gebracht werden konnte: ein Fall, der im römiſchen Rechte nicht zu den ſeltenen gehört [8]). Es konnte ſogar oft die nämliche Handlung zur vis publica oder privata gerechnet werden [9]). Wahrſcheinlich wollte man dadurch den An-

4) Paullus l. c. §. 5.

5) §. 8. J. cit. L. 1. pr. L. 8. D. eod. tit.

6) L. 12. §. 4. D. de accuſat. (48. 2.). L. 1. §. 5. D. de poenis (48. 19.).

7) Paullus l. c. coll. L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Schulting l. c. p. 525. N. 24.

8) S. oben §. 21. N. 69.

9) L. 5. §. 3. L. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. coll. L. 1. §. 1. L. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 32. D. de poenis.

Kläger erleichtern, indem die Beweiſe nach dem einen Geſetze viel eher als nach dem andern beizubringen ſeyn konnten [10]). Nur darf man dies nicht als Concurrenz von Verbrechen anſehen. Wer nach dem einen Geſetze wegen eines Verbrechens angeklagt war, konnte wegen des nämlichen von keinem andern mehr angeklagt werden [11]). So war namentlich beim crimen vis die Verletzung in den geſetzlichen Begriff des Verbrechens erwähnt [12]), und es beging deswegen, wer z. B. durch Erregung eines Auflaufs eine Feuersbrunſt bewirkte, nicht ein crimen vis und Brandſtiftung, ſondern blos crimen vis, oder, wenn die Erforderniſſe vorhanden waren, eine Brandſtiftung ex lege Corn. de ſicar. [13]).

Zugleich muß noch bemerkt werden, daß zu den Zeiten von Paullus die ſchwerſte Strafe der Brandſtiftung ex lege Julia der leichteſten ex lege Cornelia blos gleichkam [14]) (§. 14. 24.), daß dies aber ſich

16) Matthaeus de criminibus. Lib. XLVIII. T. IV. C. 5. §. 2.

11) L. 14. D. de accuſat. (48. 2.). Der Fall, wenn aus der nämlichen Handlung mehrere Rechtsverletzungen oder Verbrechen entſtehen, L. 9. C. de accuſat. (9. 2.), iſt davon wohl zu unterſcheiden.

12) L. 6. C. ad leg. Jul. de vi.

13) Wenn eine römiſche Obrigkeit durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt einen römiſchen Bürger tödtete, ſo war dies nicht crimen vis und Todtſchlag, ſondern entweder jenes L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. oder eine Tödtung ex leg. Corn. de ſicar. L. 4. pr. D. h. tit.

14) Von dieſem Umſtande, und weil immer, wo die Lex Jul. de vi priv. anwendbar war, auf eine Privatſtrafe geklagt werden konnte, L. 2. pr. §. 1. D. vi bon. rapt., mag die magere Behandlung des Verbrechens nach der Lex Jul. im Gegenſatze der Lex Corn. herrühren.

geändert hat, und nach der Juſtinianeiſchen Rechtsſammlung die ſchwerſte Strafe ex lege Julia die gewöhnliche für Brandſtiftung in der Stadt ex lege Corn., nur nicht den höchſten Grad derſelben, erreicht.

C. Andere Arten der doloſen Erregung einer Feuersbrunſt.

§. 25. Nirgends finden ſich Spuren, daß die Erregung einer Feuersbrunſt, wenn ſie ohne Gewalt und ohne Gefahr für Wohngebäude geſchah, mit einer öffentlichen Strafe allgemein belegt worden ſey. War die Feuersbrunſt blos das Mittel zu Hervorbringung einer andern Rechtsverletzung, z. B. Tödtung, ſo bedurfte es dafür keiner beſondern Strafe. War hingegen eine bloße Eigenthumsverletzung durch den Brand (damnum injuria datum) beabſichtigt, ſo konnte Entſchädigung ex lege Aquilia gefordert werden [15]), womit eine Art Privatſtrafe verbunden war [16]). Daß extra ordinem auf eine öffentliche Strafe geklagt und geſprochen wurde, läßt ſich durchaus nicht erweiſen, wohl aber dagegen anführen, daß man die Klage ex lege Aquilia nicht als eine wahre Privatklage betrachten konnte [17]), und wirklich nicht als ſolche betrachtete. Denn wäre ſie eine ſolche geweſen, ſo mußte der Charakter der Privatſtrafe mit

15) L. 27. §. 7—10. L. 50. §. 5. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 1. 2. C. eod. tit. Coll. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 7.

16) Die Klage ging auf den höchſten Werth der Sache innerhalb der letzten dreißig Tage. L. 27. §. 5. D. eod. tit. L. 3. §. 5. D. de priv. del. (47. 1.).

17) War der Werth zur Zeit der Verletzung der höchſte, ſo ertheilt ſie gar keine Privatſtrafe.

der Klage auf eine außerordentliche öffentliche Strafe wegfallen; die Klage blieb aber unverändert, wenn auch wegen der nämlichen Verletzung auf eine öffentliche Strafe erkannt wurde [18]).

Eben ſo wenig läßt ſich L. 1. pr. D. de inc. ruin. naufr. für die öffentliche Beſtrafung einer doloſen Beſchädigung durch eine Feuersbrunſt anführen. Denn hier iſt von der Privatſtrafe für einen aus Gelegenheit einer Feuersbrunſt begangenen Raub oder Beſchädigung der Sachen, die der Eigenthümer retten will, die Rede [19]). Daß die Brandſtiftung ſelbſt und zwar jede eine ſtrafbare Handlung ſey, folgt daraus noch gar nicht, vielmehr iſt in dieſem Titel nur die Beſtrafung einer Gebäuden gefährlichen Brandſtiftung angeführt [20]).

Nur eine einzige Stelle iſt uns aufbehalten, wonach eine, nicht unter die obigen beiden Geſetze gehörige Brandſtiftung einer öffentlichen Strafe unterworfen war. Paullus [21]) ſagt:

Meſſium ſane per dolum [22]) incenſores [23]),

18) L. 27. §. 7. 8. D. ad leg. Aquil. Moſ. et Rom. l. c. S. oben §. 19.

19) L. 1. §. 2. L. 8. §. 4. L. 5. in f. D. de inc. ruin. naufr. (47. 9.). coll. L. 5. §. 5. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

20) L. 9. 12. §. 1. D. de inc. ruin.

21) Rec. ſent. L. V. T. 20. §. 5. Die nämliche Stelle ſteht auch in Coll. leg. Moſ. et Rom. T. XII. §. 5.

22) Einige leſen hier „per odium“; aber per dolum iſt offenbar beſſer, weil in den unmittelbar vorhergehenden §§. von einer culpa bewirkten Verbrennung der nämlichen Gegenſtände die Rede iſt. Die Coll. l. c. hat „perdum“, wofür des gleichen Zuſammenhangs wegen ebenfalls „per dolum“ das beſſere iſt.

23) Alſo nicht „incendiarii“, die unter die Lex Corn. de ſic. gehörten.

vinearum, olivarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honeſtiores in inſulam relegantur.

Dieſe Strafe iſt wahrſcheinlich durch Analogie und den Gerichtsgebrauch eingeführt, wie ſo viele im römiſchen Criminalrechte extra ordinem aufgekommene Strafen. Die nächſte Analogie boten die Geſetze wegen heimlichen Baumverderbens (arborum furtim caeſorum) dar, und es wird um ſo wahrſcheinlicher, weil die ſchwerſten Verbrecher dieſer Art, beſonders die Verderber von Weinreben, Straßenräubern gleich behandelt wurden (wie es ſcheint nach dem Gerichtsgebrauche) [24]), und weil Paullus eben dieſes Baumverderben im nämlichen Titel des unmittelbar folgenden 6ten §. abhandelt. Für das Verderben von Saaten hatte man die Analogie des XII Tafelgeſetzes (§. 6. 7.). Daher iſt wohl auch nur das Verbrennen von Saaten und Bäumen [25]) genannt, und es wird dadurch um ſo wahrſcheinlicher, daß andere Verbrennungen, für welche es keine Analogie gab, nicht criminell behandelt worden ſeyen. — Die Strafe für jene Fälle hingegen muß doch noch von Tribunian anerkannt geweſen ſeyn, ſonſt hätte er nicht die Stelle [26]) aufnehmen können:

Evenit, ut eadem ſcelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa meſſium incenſores, in Myſia vitium.

---

24) L. 2. D. arb. furt. caeſ. (47. 7.) ſciendum eſt autem eos qui arbores et maxime vites caeciderint, etiam tanquam latrones puniri.

25) Weinreben gehörten zu dieſen. L. 5. pr. D. eod. tit.

26) L. 16. §. 9. D. de poenis.

D. Culpoſe Erregung einer Feuersbrunſt.

§. 26. Culpoſe Brandſtiftung an Gebäuden wurde in frühern Zeiten gar nicht geſtraft. Man betrachtete die Verpflichtung zum Schadenserſatze als hinlänglichen Nachtheil (§. 7.). Wahrſcheinlich kam es wohl nach und nach in Gebrauch (mit Abnahme der ſtrengen Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner), dem, der nicht Schadenserſatz leiſten konnte, eine geringe Züchtigung dafür aufzulegen [27]). Durch die Lex Corn. de ſicar. und durch die Lex Jul. de vi, welche beide allein von doloſer Brandſtiftung handeln, wurde hieran nichts geändert.

Der Kaiſer Auguſtus errichtete für die Stadt Rom die Stelle eines praefectus vigilum, und übertrug demſelben unter Anderem die Direction der Feuerpolizei [28]). Zugleich war ihm eine Unterſuchungs- und Strafbefugniß bei leichtern Brandſtiftungsfällen eingeräumt [29]), wohin nach einem Ausſpruche des Kaiſers Severus die durch bloße Culpa der Hausbewohner erregten Feuersbrünſte gehören; die abſichtlich bewirkten aber ſollen an den praefectus urbi verwieſen werden [30]). Die Strafen ſind niedrig beſtimmt.

---

27) Dafür ſpricht auch die poſitive, das noch Geltende bezeichnende Schreibart in L. 9. D. de inc. ruin. naufr. (47. 9.) levius caſtigatur; ſtatt daß das Uebrige im hiſtoriſchen Stile abgefaßt iſt.

28) L. 2. pr. L. 5. pr. §. 5. 4. D. de offic. praef. vigil. (1. 15.).

29) L. 5. §. 1. D. eod. tit. Dieſe Stelle ſcheint auch die Feuerpolizei-Uebertretungen zu umfaſſen. Suetonius Vita Auguſti C. 30.

30) L. 4. D. eod. tit.

Es heißt nämlich in der von Paullus herrührenden L. 3. §. 1. D. cit.:

Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fuſtibus caſtigat eos, qui negligentius ignem habuerunt; aut ſevera interlocutione comminatus fuſtium caſtigationem remittit.

Ferner heißt es bei Ulpian in L. 4. D. cit.:

Inſularios et eos qui negligenter ignes apud ſe habuerint, potes fuſtibus vel flagellis caedi jubere.

Dieſe beiden Strafarten, Prügel und Geißelung, gehörten zu den leichtern [31]), und wurden, erſtere nur bei Leuten niedrigen Standes, letztere nur bei Sclaven angewendet [32]). Perſonen höheren Standes durften einer ſolchen Strafe durchaus nicht unterworfen werden [33]). Da dieſe gar nicht und nur ſolche genannt ſind, welche ſelten oder niemals Entſchädigung für den durch Brand verurſachten Schaden leiſten konnten, ſo iſt höchſt wahrſcheinlich, daß man bei Vornehmern mit dem Schadenserſatze fürlieb nahm, kurz daß ſich alſo die oben aufgeſtellten Grundſätze durchaus nicht verändert hatten. Zur Gewißheit wird

---

31) L. 4. §. 1. D. de ins. ruin. naufr.

32) L. 6. D. de accuſat. (48. 2.). L. 10. pr. D. de poenis. Dieſe Strafarten werden bei gleicher Strafbarkeit blos nach Verſchiedenheit des Standes des Verbrechers erkannt.

33) L. 28. §. 2. D. de poenis. L. 45. D. de injur. (47. 11.). Es kommt auch noch darauf an, ob man unter inſularii Sclaven verſteht oder nicht. Briſſonius ſ. v. inſularius.

dieſe Anſicht erhoben durch eine Stelle von Callistratus [34]):

Nam fortuita incendia, ſi, cum vitari poſſint, per negligentiam eorum, apud quos orta ſunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui jactura affectus eſt, damni disceptet; vel modice vindicaretur.

Das letzte Wort „vindicaretur“ paßt offenbar nicht in den Zuſammenhang. Es ſollte wenigſtens „vindicetur“ heißen. Dadurch wird ein Schreibfehler wahrſcheinlich. Es kann vindicantur [35]) geheißen haben, und hat wirklich nach der Ueberſetzung der Baſiliken ſo geheißen. Dieſe [36]) ſagen:

πολιτικῶς ἀποθεραπεύουσι τὴν ζημίαν τῷ βλαβέντι, ἢ μετρίως σωφρονίζονται.

civiliter praeſtant damnum ei qui (damno) affectus eſt, vel modice caſtigantur [37]).

Uebrigens iſt noch zu bemerken, daß die angeführte Stelle nur von den in der Stadt oder an Wohngebäuden auf dem Lande erregten Feuersbrünſten redet, und der praefectus vigilum nur in Rom zu befehlen hatte.

§. 27. Der eben entwickelte Satz, daß culpoſe Brandſtiftung in der Stadt oder an Wohngebäuden auf dem Lande nur Verpflichtung zum Schadenser-

34) L. 28. §. 12. D. de poenis.
35) Wie leicht konnte nicht der Abſchreiber aus „n“ ein „re“ machen.
36) L. 60. T. 51. L. 28. §. 12. T. VII. p. 835.
37) Dieſen Sinn hat auch die Gloſſe aufgenommen.

ſatz nach ſich ziehe, ſtimmt jedoch nicht ganz mit den, bei der Lex Cornelia de ſicariis vorkommenden Rechtsgrundſätzen überein. Zwar gehören unter dieſes Geſetz nur doloſe Handlungen, ohne daß culpa lata dem Dolus gleich käme [38]), aber deswegen wird doch ein höher Grad von culpa [39]) mit einer öffentlichen Strafe belegt, namentlich eine aus Uebermuth und blindem Selbſtvertrauen, per laſciviam [40]), bewirkte Tödtung mit 5jähriger Relegation. Auch iſt dies eine gewöhnlich nur gegen Leute höheren Standes angewendete Strafgattung [41]).

So müßte alſo auch Brandſtiftung, in ſo fern ſie objectiv die in der Lex Corn. de ſicar. geforderten Eigenſchaften hätte (§. 12.), bei einem hohen Grade von culpa, nach Unterſchied des Standes mit einer geringern öffentlichen Strafe geahndet werden. — Dies ſagen die Rechtsgelehrten wirklich. Statt daß im vorigen §. 26. nur die Worte: „negligenter", „negligentius", erſcheinen, ſagt Ulpian [42]):

Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici juſſit . . . . . ſed ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoſcitur, niſi in lata et in cauta negligentia, vel laſcivia fuit.

---

38) L. 7. D. ad leg. Corn. de ſicar.

39) L. 1. §. 5. in f. D. eod. tit. Paullus rec. ſent. L. V. T. 23. §. 12. coll. L. 7. D. cit.

40) L. 4. §. 1. D. eod. tit. Die P. G. O. Art. 146. überſetzt dies wörtlich mit „Geilheit."

41) S. oben §. 14. L. 45. D. de injur. L. 12. §. 4. D. de accuſat.

42) Coll. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 5.

Damit iſt zugleich der beſte Commentar zu den Worten Marcians [43]) geliefert:

> ſi fortuito incendium factum ſit, venia indiget; niſi tam lata culpa fuit, ut luxuriae aut dolo ſit proxima.

Dieſem ſteht nicht entgegen eine Stelle von Paulus [44]):

> Incendiarii, qui in oppido praedae cauſa id admiſerint, capite puniuntur; qui caſu inſulam aut villam non inimicitia incenderint, levius. Fortuita enim incendia ad forum remittenda ſunt, ut damnum vicini ſarciatur.

Dieſe Stelle iſt offenbar verdorben [45]). Denn caſu und fortuito können einander nicht entgegen geſetzt werden, eben ſo inſula und villa nicht neben einander geſtellt. Wahrſcheinlich hieß die Stelle urſprünglich (ſ. §. 14.) „qui caſam (ſolum vel ſolam) aut villam inimicitiae etc.“ [46]), und dann beſtätigte ſie die §. 26. entwickelten Grundſätze. —

An einer andern Stelle von Paulus [47]) heißt es:

> Incendiarii — ſupplicio afficiuntur. Quod ſi incuria eorum ignis evaſerit, dupli compendio damnum ejusmodi ſarciri placuit.

Die

45) L. 11. D. de inc. ruin. naufr. (47. 9.).
44) Coll. leg. Moſaic. et Rom. T. 12. §. 6.
45) Schulting l. c. p. 776.
46) „Non“ iſt ein aus der Lesart „caſu“ folgendes Gloſſem.
47) Rec. ſent. L. V. T. 3. §. 6.

Dieſe Strafe des doppelten Erſatzes widerſpricht den anderwärts von Paullus ſelbſt [48]) (ſiehe die unmittelbar vorhergehende Stelle) aufgeſtellten Grundſätzen. Die Faſſung „incendiarii — incuria eorum“ macht die Stelle um ſo verdächtiger [49]), und ſo hat wahrſcheinlich der Sammler den Fall des Läugnens vor Augen gehabt, weil dies nach der Lex Aquilia mit der Strafe des doppelten Erſatzes geahndet wird [50]).

Bei andern Arten culpoſer Brandſtiftung wird blos die Verpflichtung zum Schadenserſatz aufgeführt, und es fehlt hier an der Analogie [51]), um dem Unvermöglichen dafür eine geringe Strafe zuzuerkennen. Statt aller mag hier ſtehen Paullus [52]):

Fortuita incendia, quae caſa venti ferente, vel incuria ignem ſupponentis ad usque vicini agros evadunt, ſi ex eo ſeges, vel vinea, vel olivae, vel fructiferae arbores concrementae, datum damnum aeſtimatione ſarciatur. Commiſſum vero ſervorum, ſi domino videatur, noxae deditione [53]) ſarciatur [54]).

48) Vergl. rec. ſent. L. V. T. 20. §. 5.
49) Schulting l. c. p. 457. not. 19. (S. oben §. 18. Not. 41.).
50) Schulting l. c. p. 407. not. 21.
51) S. oben §. 25. Dieſe Brandſtiftung findet ihre Analogie in ganz andern Geſetzen und Rechtsverletzungen.
52) Rec. ſent. L. V. T. 20. §. 3. 4.
53) Alſo nicht Züchtigung.
54) Coll. leg. Moſ. et Rom. T. 12. §. 2. 3. Coll. L. 07. §. 7 — 11. L. 30. §. 3. D. ad leg. Aquil.

Zweite Abtheilung. Dogmatiſcher Theil [55].

§. 28. 1. Doloſe Brandſtiftung ex lege Cornelia de ſicariis.

A. Begriff: iſt abſichtliche Erregung einer Feuersbrunſt innerhalb einer Stadt oder an einem Wohngebäude auf dem Lande. (§. 12 — 15.).

B. Thatbeſtand.

1) Erregung einer Feuersbrunſt nach dem §. 12. angegebenen Begriffe. So lange nicht eine wahre Feuersbrunſt exiſtirt, iſt das Verbrechen nicht vollendet. Das bloße Anzünden und Aufflammen reicht nicht hin [56]. Damit iſt jedoch der Satz nicht zu verwechſeln, daß die Römer, welche faktiſch zwiſchen Vollendung und Verſuch unterſchieden [57], beide bei ſchwereren Verbrechen gleich beſtraften [58]. Dies gilt namentlich für die Lex Corn. de ſicar. [59]. — Wäre man hingegen mit dem bloßen Anzünden oder Aufflammen zufrieden, ſo käme man in Widerſpruch mit den Grundſätzen über culpoſe Brandſtiftung (§. 26.), weil man ſonſt conſequent eine cul-

---

55) Dieſe Abtheilung braucht blos die Reſultate der hiſtoriſchen Unterſuchung kurz anzugeben und zuſammenzuſtellen.

56) Glaen Feuerbach l. c. §. 561. Die allein gebrauchten Worte incendium, incendere und incendiarius beweiſen dies; noch mehr die Worte comburere, exuere.

57) L. 1. pr. §. 2. D. de extraord. crimin. (47. 11.). L. 5. pr. C. ad leg. Jul. majeſt. (9. 8.).

58) Cropp Commentat. cit.

59) L. 1. pr. §. 1. 5. L. 14. D. ad leg. Corn. de ſicar. Cropp l. c. Lib. IV. Tit. 1. — Sect. II. p. 65. — Gegen Matthäus de criminib. Lib. XLVIII. T. 5. C 6. nr. 5 — Das deutſche Criminalrecht ſtraft Verſuch und Vollendung nicht gleich, daher kann dieſe Bezeichnung hauptſächlich dort von Wichtigkeit ſeyn.

poſe Brandſtiftung ohne allen verurſachten Schaden anerkennen müßte.

2) Sie muß in der Stadt oder an einem Wohnhauſe auf dem Lande erregt ſeyn [60]). — In der Stadt kommt es auf den Gegenſtand, an welchem die Feuersbrunſt erregt wird, durchaus nicht an; wenn er nur überhaupt von der Art und dem Umfange iſt, daß eine Feuersbrunſt daran möglich iſt. Es heißt ohne alle nähere Bezeichnung in den Geſetzen: in oppido, civitate, intra oppidum etc. Da hierbei von der Gefahr für die Stadt ausgegangen iſt, ſo könnte man den Fall nicht hierher rechnen, wenn eine Stadt ſo entvölkert und leer an Gebäuden wäre, daß ſich eine Gefahr für andere Gebäude nicht beſorgen ließe [61]). Umgekehrt iſt aber auch die Anzündung des eigenen Hauſes nicht ausgeſchloſſen [62]), wenn man nicht die Verbreitung des Feuers für unmöglich halten mußte. Brand in den Vorſtädten gilt, wenn ſie mit der Stadt zuſammenhängen, den in der Stadt erregten gleich. Dies zeigt die urſprüngliche Beſtimmung des Corneliſchen Geſetzes §. 13. Not. 4. —

60) L. 12. §. 1. D. de incend. L. 1. pr. D. ad leg. Corn. de ſicar. L. 28. §. 12 D. de poenis. Die L. 9. D. de inc. enthält nur Geſchichtliches, was ſchon der Ton und die Schreibart beweiſt. Vergl. die Baſiliken L. LX. T. 39. L. 10. T. VII. p. 686.

61) Der Fall müßte nach Analogie der auf dem Lande begangenen Brandſtiftung behandelt werden.

62) Theils läßt ſich dieſes aus den allgemeinen Worten der Geſetze ſchließen, theils aus L. 4. D. de offic. praef. vig. (1. 15.). Inſularios — caedi jubere (§. §. 26.); eos autem, qui dolo feciſſe incendium convincentur; darunter ſind auch diejenigen, welche „apud ſe“ eine Feuersbrunſt erregen, begriffen.

Dem Brande an einem Wohnhauſe auf dem Lande gilt der an einem zum Wohnhauſe gehörigen ländlichen Gebäude gleich [63]), oder auch an einem neben dem Wohnhauſe befindlichen Gegenſtande [64]). Darauf kommt Nichts an, ob das Wohnhaus in einem Dorfe ſteht oder nicht [65]) (§. 15.). Die Verbrennung von Zelten, Schiffen u. ſ. w. gehört nicht hierher, wohl aber kann ſie als wirkliche oder verſuchte Tödtung unter die Lex Corn. de ſicar. fallen [66]). Das Gleiche muß von einem Gebäude auf freiem Felde, das nicht zum Wohnen beſtimmt iſt, wenn ſich auch Ausnahmsweiſe einige Menſchen darin aufhalten, gelten. Eben daſſelbe gilt endlich bei Verbrennung des eigenen Wohngebäudes, ohne Gefahr für andere. Denn die bloße Verbrennung ohne weiter gehende Abſicht enthält hier gar keine Rechtsverletzung.

3) Ein weiteres Erforderniß iſt Dolus, oder die abſichtliche Erregung einer Feuersbrunſt mit dem Bewußtſeyn der Widerrechtlichkeit, und zwar muß, wenn man die Worte der Geſetze vergleicht, die Abſicht dahin gehen, in der Stadt oder an einem fremden Wohnhauſe auf dem Lande eine Feuersbrunſt zu

---

63) S. oben §. 14. Note 12.

64) Arg. L. 9. D. de incend. S. die §. 6. gegebene Erklärung. Denn hier paſſen die Gründe der Lex Corn. de ſic. (Not. 60.).

65) Ob nicht unſere Dörfer und Flecken eher einem römiſchen oppidum zu vergleichen wären, iſt hier noch nicht zu berühren.

66) So namentlich, wer einen Schiffbruch und Untergang der Schiffbrüchigen bewirkt. L. 5. §. 8. L. 10. D. de incend. ruin. L. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de ſicar.

erregen [67]). Folglich gehört nicht hierher, wer ein Wohnhaus auf dem Lande mit verbrennen will, und die Gefahr abwendbar glaubt, oder ein ſolches Haus nicht für bewohnt hält.

C. Die Strafe iſt für Brandſtiftung in der Stadt bei Perſonen niedrigen, mittleren und höheren Standes Vorwerfung vor die wilden Thiere, Schwertſtrafe und Deportation auf eine Inſel; für Brandſtiftung an einem Wohnhauſe auf dem Lande bei Perſonen niedrigen Standes Bergwerksarbeit, höheren Standes Relegation auf eine Inſel [68]). Was der Zweck der Handlung, z. B. bloße Beſchädigung [69]), war, ob und in wie fern der Zweck erreicht wurde, darauf kommt Nichts an. Nur wenn der Zweck auf Beutemachen oder auf den Untergang von Menſchen gerichtet iſt, nur dann tritt bei Perſonen niedrigen Standes für die in der Stadt erregte Feuersbrunſt die Strafe des Feuertodes gewöhnlich ein [70]). (S. §. 17.)

§. 29. II. Doloſe gewaltthätige Brandſtiftung, wobei wenigſtens eine Beſchädigung fremden Eigenthums beabſichtigt und bewirkt iſt. Sie iſt via

---

67) Dies verträgt ſich wohl mit dem Not. 63. und 64. Geſagten. Hier wird beſonders dolus eventualis und indeterminatus in Frage kommen.

68) S. oben §. 13. 14. 15. coll. L. 12. §. 1. D. de inc. ruin. L. 28. §. 12. D. de poen. L. 10. D. ad leg. Corn. de ſicar. L. 6. §. 2. D. de interd. et releg. (48. 22.).

69) S. §. 19. Not. 55.

70) Denn gegen Decurionen und andere Perſonen höherer Stände durfte gar keine Todesſtrafe angewendet werden, L. 15. D. de poenis. L. 6. §. 2. D. cit., nicht einmal Bergwerksſtrafe, L. 9. §. 11. D. de poenis; folglich war für dieſe die Deportation immer die höchſte Strafgattung.

publica [71]) oder privata nach den §. 23. 24. bereits genau entwickelten, hier nicht zu wiederholenden Beſtimmungen. Die Römer haben zwar auch hier, mochte die durch Gewalt hervorzubringende Verletzung wirklich erfolgt ſeyn oder nicht, die volle Strafe der Lex Julia de vi angewendet [72]). Doch würde dies der Anwendung der deutſch rechtlichen Grundſätze über Beſtrafung des Verſuchs und der Vollendung keinen Eintrag thun.

III. Doloſe Verbrennung der auf dem Felde ſtehenden Früchte, Weinreben, Oelbäume u. ſ. w. [73]), wird mit Bergwerksarbeit oder Relegation auf eine Inſel nach Verſchiedenheit des Standes des Verbrechers geahndet. Auch Verbrennung unfruchtbarer Bäume gehört wohl hierher, wenn man den Urſprung dieſer Strafbeſtimmung in Betracht zieht [74]) (§. 25.). Nur müßte die Strafe nach dem Werthe des Angezündeten geringer ausfallen [75]). Daß die Verbrennung frei ſtehender, nicht zum Wohnen beſtimmter Gebäude im freien Felde hingegen, z. B. eines Garten-, Weinberghäuschens oder einer Heu-

---

71) Die Brandſtiftung als via publica hat viel Aehnliches mit dem deutſchen Landfriedensbruche.

72) L. 1. L. 3. pr. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 10. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. L. 2. 3. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv. Cropp l. c. ſect. II. p. 51—53.

73) L. 16. §. 9. D. de poenis. Paullus rec. ſent. L. V. T. 20. §. 5.

74) Arg. L. 2. D. arb. furt. caeſ. (47. 7.) coll. L. 5. §. 1. D. eod. tit.

75) Zu den Zeiten Harmenopulus leg. agrar. T. VIII. §. 2. 5. vid. Meermann Theſaur. ſupplem. p. 396. war die Strafe für dieſe Fälle ohne Unterſchied Brandmarkung an der Hand und doppelten Erſatz des Schadens.

Fruct.s-Scheune u. ſ. w., nicht hierher zu rechnen ſey, iſt bereits bemerkt (§. 25.). Auch läßt ſich nicht behaupten, es ſey dies als damnum injuria datum mit öffentlicher Strafe zu ahnden, indem das römiſche Recht nur beſonders ſchwere Fälle auszeichnet [76]). Eben ſo wenig läßt ſich eine andere geſetzliche Analogie für die öffentliche Strafe anführen. Denn das, jede doloſe Verbrennung eines Gebäudes mit dem Feuertode ahndende Geſetz der XII Tafeln (§. 4 — 6.) muß durch die nachfolgenden, ſo ſehr verſchiedenen geſetzlichen Beſtimmungen als aufgehoben betrachtet werden; man würde ſich ſonſt in unauflösliche Widerſprüche verwickeln [77]). Wollte man namentlich die ſonſt nirgends hin taugende Verbrennung ſolcher unbewohnter, freiſtehender Gebäude unter dieſes Geſetz ſubſumiren, ſo wüßte man ſchlechterdings nicht, welche Strafe dafür zuzuerkennen wäre. Nur das läßt ſich behaupten, daß, wenn der Urheber nicht Schadenserſatz zu leiſten im Stande iſt, ihm dafür eine Züchtigung zuerkannt werden darf, weil dies ſogar bei culpoſer Verbrennung ſolcher Gebäude geſtattet iſt (§. 26. Not. 27.).

Die Baſiliken [78]) haben das Geſchichtliche der L. 9. D. de incend. ruin. naufr. viel weniger hervorgehoben (ob ſie gleich dadurch mit ſich ſelbſt in Wider-

76) Matthaeus l. c. L. XLVII. Tit. III. C. 1., welcher zum Belege der allgemeinen Strafbarkeit des damnum injuria datum beinahe nur die bereits in vorliegender Abhandlung berückſichtigten Geſetzſtellen anführt, hat nicht weiter bewieſen.

77) Daß in den Pandecten davon die Rede iſt, ſteht nicht entgegen. (§. 28. N. 61.)

78) Lib. LX. T. 39. L. 10. Tom. VII. p. 686.

ſpruch gerathen [79]), vielmehr die neue gültige Beſtimmung dazwiſchen geſchoben, es ſolle die Verbrennung eines Gebäudes oder eines Fruchthaufens neben einem Wohngebäude auf dem Lande mit Handabhauen geahndet werden (§. 6. Not. 60.). Daraus erklärt es ſich, wie Harmenopulus [80]) ſagen konnte, wer eine Stroh- oder Heuſcheune verbrenne, werde mit dieſer Strafe [81]) belegt, und wie er, im Widerſpruche mit andern ausdrücklichen Beſtimmungen der Baſiliken [82]), Prügel [83]) und Lebendigverbrennen als Strafe der Verbrennung eines neben einem Wohnhauſe in der Stadt ſtehenden Fruchthauſens oder Fruchtſcheune angeben konnte [84]).

IV. Culpoſe Brandſtiftung wird nur dann mit einer öffentlichen Strafe belegt, wenn ein hoher Grad von Culpa, und der objective Thatbeſtand der

---

79) Denn die angeführte Stelle ſchließt mit der Ueberſetzung von L. 12. §. 1. D. de inc. ruin. naufr.

80) Harmenopulus l. c. (ſ. Not. 44. §. 5.). Auch hat er wahrſcheinlich abgeſondert ſtehende Gebäude dieſer Art gemeint, weil er im folgenden §. 6. von den in der Nähe eines Wohnhauſes ſtehenden redet.

81) Meermann l. c. überſetzt unrichtig: Brandmarkung an der Hand.

82) Lib. LX. Tit. 51. L. 28. §. 12. Tom. VII. p. 835. Hier iſt nämlich L. 28. §. 12. D. de poenis überſetzt. S. auch Not. 79.

83) Dieſe, als Vorläufer der Todesſtrafe, waren ganz in Abgang gekommen, und werden auch in den Pandekten nicht mehr bei den üblichen Todesarten aufgeführt. Schon Nero wurde dazu nur more majorum verurtheilt.

84) Harmenopulus l. c. §. 6. — Von gleicher Ungenauigkeit zeugt der 4te §., wonach die Anſteckung einer Tenne oder eines Fruchthaufens, um ſich an ſeinen Feinden zu rächen, ebenfalls mit dem Feuertode gebüßt werden ſoll, und wo (ſ. Not. 81.) wenigſtens „in der Stadt“ hinzuzufügen vergeſſen iſt.

Brandſtiftung ex lege Corn. de ſicar. (§. 28. I. B. 1. 2.) vorhanden iſt. Bei niedrigerem Grade von Culpa und gleichen Vorausſetzungen, oder bei culpoſer Verbrennung von Gebäuden überhaupt (§ 26. Not. 27.) tritt nur für diejenigen, welche den Schadenserſatz nicht leiſten können, eine geringe Züchtigung oder auch bloßer Verweis mit Bedrohung einer härteren Ahndung ein. In andern Fällen wird die Culpa gar nicht geſtraft (§. 26. 27.).

V.

Ueber Detention der Verbrecher nach erlittener Strafe,

von

Herrn Dr. Stelzer in Berlin.

Alle Strafen können, nach meinen oft geäußerten Grundsätzen, nur den Zweck der Besserung des Verbrechers haben, wobei ich wieder auf einen zweiten meiner Grundsätze zurückweisen muß, daß Todesstrafe, Einsperrung auf Lebenszeit und alle Strafe, welche den Verbrecher auf immer von der bürgerlichen Gesellschaft ausschließt, nicht Strafe in strengem Sinn, sondern nur Sicherungsmittel sey. Ich habe dies in meiner Schrift: Ueber den Willen, und besonders in meiner Kritik des von Eggersschen Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für Holstein und Schleswig, zureichend erläutert. Der Erreichung dieses Zwecks kann der Richter nie gewiß seyn; er kann nur hoffen und sich glaubend an Wahrscheinlichkeit halten, durch Erfahrung begründet. Die Abschreckungstheorie, welche, in Beziehung auf den Verbrecher selbst, nur in Worten abzuweichen scheint; auch die Präventionstheorie haben

für ihre Zwecke keine andere Sicherheit. Es konnte nicht fehlen, daß dieſes Verhältniß, bei gefährlichen und ſehr verdächtigen Verbrechern Richter und Geſetzgeber argwöhniſch machen mußte. Man fing daher an auf unbeſtimmte Zeit, bis zur Beſſerung oder bis zur Begnadigung, zu verurtheilen. Auch das preußiſche Criminalgeſetz nahm den Grundſatz auf; man überzeugte ſich aber bald von ſeinem Mangel an Haltbarkeit; forderte Straferkenntniß auf beſtimmte Zeit, ließ indeſſen nach, noch auf Detention nach geendeter Strafzeit, nach den Umſtänden, bis zur Nachweiſung eines ehrlichen Gewerbes oder bis zur Beſſerung zu erkennen. Nicht viel mehr, aber, wie ich meine, viel weniger ſagt die in Preußen realiſirte Idee, auf Einſperrung bis zur Begnadigung zu erkennen, worauf aber, vor Ablauf beſtimmter Jahre, nicht angetragen werden darf. Sonſt war dies Erkenntniß ohne jene Bedingung zuläſſig, und man fand in dieſem Urtheil eine Modification der abſoluten Einſperrung auf Lebenszeit. Die Gradation des Geſetzes ſcheint jetzt verrückt zu ſeyn. Auch das Hauptgeſetz ſelbſt hatte ſchon die Detention unter jenen verſchiedenen Bedingungen nachgelaſſen. Seine Verfügungen wurden aber nachher in ſo weit beſchränkt, daß die Detention nicht länger als zwei Jahre dauern durfte. Nach dieſer Zeit ſcheint man Beſſerung oder ehrlichen Erwerb zu präſumiren. Das Baierſche, und ſeine Tochter, das Oldenburgſche Criminalgeſetz folgten dem Beiſpiel Preußens, indem beide zwar nicht eine Verurtheilung zur Detention bis zur Nachweiſung eines ehrlichen Erwerbes oder bis zur Beſſerung, nach beendeter Strafzeit, aber doch eine Verurtheilung zur

Zuchthausarbeit auf unbeſtimmte Zeit, bis zur erfolgten Beſſerung, zuließen, welches daſſelbe umfaßt, aber unter einer Maxime, welche die Kritik tadelnswerther findet, als die Sache ſelbſt. Wie heftig und wie befugt ein Anhänger des Rachesyſtems hiergegen proteſtiren muß, braucht nicht erwieſen zu werden, und ich bin am wenigſten geſonnen, es zu thun, da ich deſſen Sache in keiner Weiſe führen mag. Aber auch von der andern Seite kann es nicht an kräftigen Widerſprüchen fehlen. Das Strafgeſetz iſt da, um das Volk vor Verbrechen zu warnen. Um dieſe Warnung zu verſinnlichen, verknüpft es mit dem Verbrechen unerläßige Strafübel, als Folge derſelben, welche weniger durch ſubjective als durch objective Bedingungen der That ſelbſt moderirt werden können. Dieſe Strafübel müſſen deutlich und nach einer beſtimmten Quantität angekündigt ſeyn, oder ſie verfehlen ihre Wirkung. Sie müſſen keine Reflexion überlaſſen, daß und wie das Strafübel, durch nachherige künſtliche Wendungen, Willkühren und andere accidentale Verhältniſſe, vermindert und umgangen werden könne. Die Strafe muß endlich buchſtäblich an dem Verbrecher vollzogen werden, wenn das Volk Glauben an das Geſetz haben ſoll. Das erſtere wird gerade hin, das letztere indirekt durch jene Strafverfügung verfehlt. Der die That überlegende Verbrecher hat zwar die allgemeine Ueberzeugung, daß er für die Vollbringung derſelben Zuchthausſtrafe zu erwarten habe, aber er ſchmeichelt ſich zugleich, daß er ſolche mit der kürzeſten Zeit enden könne. Die Vorſtellungen des Beſſeren ſind, in der Regel, bei uns herrſchender, als die des Schlimmeren. Das umgekehrte Verhältniß wird erſt

gegeben durch Melancholie oder Verzweiflung. Ich darf mich auch hierüber auf meine Schrift: Ueber den Willen, beziehen. Daß Besserung des Menschen, daß überhaupt seine Gesinnung nicht synthetisch erkannt, sondern nur aus äußeren Handlungen gefolgert werden könne, ist ein Satz, worüber so viel vergeblich bejahend geurtheilt ist, da er sich rein von selbst ausspricht. Der ungebildetste Mensch begreift ihn, indem er immer den Sicherheitsspruch zur Hand hat: man kann Niemandem in das Herz sehen. Die Vorsteher der Strafanstalt haben, wie die Gesetze auch selbst anerkennen, weiter keine Gelegenheit, die Handlungen des Sträflings zu beobachten, als seine Folgsamkeit und sein Fügen in die vorgeschriebene Ordnung, seinen Fleiß. „Wenn du alle diese Tugenden eine Zeitlang ausübst" — so urtheilt der Verbrecher — „so ist die Strafe geendet." Er schmeichelt sich wohl gar, das Zeugniß der Besserung auf andern Wegen erlangen zu können. Ein großer Theil des Volks wird zu diesem letzteren Urtheil leicht bewogen werden, wenn es den entlassenen Sträfling genauer kennt, oder gar ihn, wenn er kaum entlassen ist, schon wieder mit demselben oder gröbern Verbrechen beschäftigt sieht. Ich habe es selbst erfahren, daß ein zu zehnjähriger Festungsarbeit verurtheilter Sträfling, wegen seiner guten Aufführung, auf der Festung äußerst geschont, und endlich, sechs Jahre vor Ablauf der Strafzeit, begnadiget wurde. Er war aber kaum von der Festung entlassen, als er wieder einen gewaltsamen Diebstahl über den andern beging und nun, auf Lebenszeit, zur Festung zurückgeschickt wurde. Man konnte die Inconsequenz jener Strafmanier —

der Name ist wohl am zweckmäßigsten — auf einmal erweisen, wenn man, wie es so oft zutrifft, annehme, daß ein fleißiger, sehr ordnungsliebender Mann ein Verbrechen begeht. Dieser müßte ja gar nicht in das Zuchthaus kammen, weil, nach jener Theorie, nichts an ihm zu bessern ist. Denn daß er eine Abneigung gegen das verübte Verbrechen gewonnen habe, läßt sich nur aus seinem Beginnen im freien bürgerlichen Leben erklären, nicht aus seinem Thun im Zuchthause. Höchstens kann hier das negative Verhältniß gefolgert werden.

Zweckmäßiger scheint das, nach mehreren Declarationen und Ergänzungen, jetzt bestehende Preußische Gesetz zu seyn, und nur den Fehler zu haben, daß das Volk es nach seinem ganzen Umfang nicht kennen kann, weil von diesem unmöglich erwartet werden darf, daß es den Matthes, den Paalzow, den Hoffmann, den Kamptz, den Strombek, den von Goßler, das Quodlibet der Gesetzsammlung und der Amtsblätter, mit einem Wort, die ganze Heerschaar der Compilatoren gesetzlicher Declarationen und Ergänzungen studire und den Inhalt dieser Schriften dem Gedächtniß anvertraue: eine Aufgabe, die selbst für manchen Richter sehr schwer ist, der das Recht nicht wissenschaftlich bearbeitet. Es nimmt doch eine bestimmte Strafe an, die den Verbrecher gewiß trifft, und es wird für das Volk im Allgemeinen um so abmahnender, da es die Furcht einer längern Dauer erregt, wenn keine Besserung erfolgt. Dem Verbrecher selbst bleibt freilich gleicher Spielraum zum Betrug. Aus seinem Benehmen in der Strafanstalt muß auch hier gefolgert werden, daß die

Strafe ſeine Beſſerung vollendet habe. Aber es tritt hier noch eine ganz andere Inconſequenz ein. Das Geſetz hat durchgehends den Zweck der Beſſerung. Sein Maaßſtab der Strafe kann alſo kein anderer ſeyn, als die Quantität, welche, nach der durch Erfahrung gegebenen Wahrſcheinlichkeit, zureicht, den Verbrecher zu beſſern. Wenn es nun will, daß gewiſſe Verbrecher nach ausgeſtandener Strafe in der Strafanſtalt noch detinirt werden ſollen, bis ſie ſich gebeſſert haben, ſo anerkennt das Geſetz zugleich, daß ſeine Strafe nicht zureichend berechnet, und ihre Unwirkſamkeit auf den Verbrecher zu vermuthen ſey. Denn die Detention iſt ja nichts, als Fortſetzung der Strafe. Hat der Verbrecher eine größere Schlechtigkeit bewieſen, welche ſchärfere Correctionsmittel fordert, ſo muß ſie das Geſetz, ſo muß ſie das darauf gegründete richterliche Erkenntniß für dieſen Fall ausſprechen. Auf factiſche Ausweiſung einer größern Schlechtigkeit in der Strafanſtalt ſelbſt, als vor der richterlichen Entſcheidung ſich ergeben hat, iſt ja gar nicht hingeſehen. Dieſe muß durch Incidentmittel oder durch fernere rechtlich erkannte Strafen behandelt werden. Hier iſt von einer voraus erkannten Fortſetzung des Strafmittels die Rede, weil man vermuthet, daß es nicht wirkſam genug ſeyn werde.

Daß in dieſem ganzen Verfahren eine namenloſe Inconſequenz liege, ſcheint in dieſen wenigen Worten genugſam erwieſen zu ſeyn. Die Geſetzgebung verliert dadurch alle Haltung in ihrem Princip. Sie verliert ſich in einem Gemiſch von Rache-, Beſſerungs- und Präventionsſyſtem. Der Richter verirrt ſich in

das Gebiet der Polizei, und macht ſeinen Rechtsſpruch zugleich abhängig von außergerichtlicher Willkühr; der unverzeihlichſte Fehler, deſſen ſich die richtende Gewalt ſchuldig machen kann. Das erſtere ergiebt ſich von ſelbſt; dieſes will ich erweiſen. Er hat nicht zu beurtheilen und kann nicht beurtheilen, ob der Verbrecher ſich gebeſſert habe, wenn dies auch überhaupt zu beurtheilen wäre. Nur die Zuchthausdirection urtheilt, und dieſe nicht einmal aus eigener Erfahrung, weil ſie den Sträfling nicht ausdauernd beobachtet. Sie muß ſich auf die Relationen des Hausverwalters und anderer Unterbedienten verlaſſen. Dieſer ſpricht alſo das Urtheil für die fernere Strafe oder für die Entlaſſung. Dieſe Anſicht wird dadurch nicht verſchoben, daß erſt bei dem Criminalſenat des Oberlandesgerichts, welcher in der Sache erkannt hat, auf die Entlaſſung angetragen werden muß, und daß es von dieſem abhängt, ſie abzuſchlagen. Dies kann ebenfalls nur auf die ihm angegebenen Gründe zurückgehen und ſein Beſchluß iſt immer nur der Wiederhall von der Meinung des Hausverwalters in der Strafanſtalt. Abweichung im ſelbſtſtändigen Beſchluß iſt gänzlich gewagte Willkühr. Man meint wohl: der Sträfling ſey nach den Unterſuchungsacten ein ſehr ſchlechter Menſch; er könne wohl auch ein Jahr in der Strafanſtalt bleiben; — oder: er habe bei der Unterſuchung die That ohne alle Umzüge bekannt, und keinen Verdacht einer beſondern Schlechtigkeit gegen ſich erregt; ſein nicht ganz ordnungsmäßiges Betragen in der Strafanſtalt ſey wohl einzig durch Mißmuth herbei geführt. Welche Gründe ſind das wieder auf der andern Seite!

Ueber die Detention bis zur Nachweisung eines ehrlichen Erwerbes besonders kann fast nichts gesagt werden. Versteht man darunter das physische Vermögen zu erwerben, so braucht der Sträfling ja nur seine gesunden Gliedmaßen nachzuweisen; vielfach ist dies nicht einmal nöthig, weil die Möglichkeit der Verbrechensverübung auch schon die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbes, durch das Erforderniß gleicher Körperkraft, nachweiset. Hat man aber darunter eine psychische Fähigkeit zum ehrlichen Erwerb verstanden, so muß diese, nach verlaufener Strafzeit, präsumirt werden; anders verfällt man in dieselbe Sünde, deren man sich durch die Anmaßung einer Erkenntniß über eingetretene oder nicht eingetretene moralische Besserung des Sträflings schuldig macht. Wenn im erstern Fall an der Fähigkeit (das heißt: an der physischen), sich ehrlich zu ernähren, gezweifelt wird, so muß ja der Staat oder jedes specielle von ihm angeordnete Hülfsinstitut eintreten, um den Unvermögenden zu ernähren und ihn dadurch von verbrecherischer Thätigkeit abzuhalten. Wäre dies vorher bewerkstelliget und zur rechten Zeit, so wäre wohl nie Frage geworden, über des Verbrechers Vermögen sich ehrlich zu ernähren. In solchen Fällen könnten ganz Andere, wenigstens wegen Fahrlässigkeit, in Untersuchung und Strafe kommen.

Nach dieser Entwickelung der Sache ist es beinahe nicht möglich, daß jemals ein größeres Gedränge von Inconsequenzen aufgefunden werden könne, als in der Detentionsmaxime, wie sie in dem Preußischen, dem Baierschen und Oldenburgschen Criminalgesetz aufgenommen ist.

Ich habe aber hierdurch keinesweges behaupten wollen, daß der Staat nicht berechtiget ſey, auf den Verbrecher nach ausgeſtandener Strafe aufmerkſam zu ſeyn, und ihn ſchärfer als jeden andern Bürger zu beobachten, der bis jetzt ſich keiner zweifelhaften, mit der allgemeinen Sicherheit disharmonirenden Geſinnung verdächtig gemacht hat. Der Staat hält ſich, ja bei der Zufügung der Strafe nur an die Wahrſcheinlichkeit einer dadurch zu bewirkenden Beſſerung. Wahrſcheinlichkeit vertilgt nicht Argwohn und dieſen hat der Verbrecher durch ſeine That erregt. Der Staat darf den entlaſſenen Sträfling daher durch die Polizei ferner beobachten laſſen, nur darf die Beobachtung die Natur der Strafe nicht annehmen, und die Geſetzgebungen, welche dieſe Obſervation auf Lebenszeit ausdehnen, mögen deshalb, ohne meine weitere Admonition, mit ihrem eigenen Gewiſſen zu Rath gehen.

VI.

Beytrag zur Lehre vom Raube,

von

Konopak.

Ueber den gesetzlichen Umfang des Verbrechens des Raubes nach gemeinem deutschen peinlichen Rechte, über die Frage, ob nach diesem Rechte jede Entwendung ohne Ausnahme, zu deren Verübung Gewaltthätigkeit gegen die Person des Besitzers als Mittel gedient hat, an dem Thäter mit der Todesstrafe geahndet werden müsse, sind bekanntlich bis auf den heutigen Tag die Meinungen der Rechtsgelehrten nicht übereinstimmend.

Der Zweck des gegenwärtigen Beytrags ist nicht, die verschiednen Meinungen über diesen Gegenstand darzustellen und einer umständlichen Prüfung zu unterwerfen, vielmehr geht meine Absicht dahin, auf einem bisher, so viel mir bewußt ist, noch unbetretenen Wege den Versuch zu einer zweifellosen Entscheidung jener Frage, und somit zu einer Vereinigung über dieselbe zu machen.

Der deutsche Gesetzgeber verfügt:

„Item eyn jeder boßhafftiger überwunder rauber soll, nach vermöge unser vorfarn, und unserer gemeyner Keyserlichen

„rechten, mit dem ſchwerdt oder wie an je„dem ort in dieſen fellen mit guter gewon„heyt herkommen iſt, doch am leben geſtrafft „werden.“

P. G. O. Art. 126.

In dem Beſtreben, der gedrohten Todesſtrafe die Schranken ſo enge, wie nur möglich, zu ſetzen, hat man aus dieſem Artikel zweyerley aufgefaßt und zu dem erwähnten Zwecke zu benutzen geſucht, das Wörtchen boßhaftig und die Hinweiſung auf das römiſche Recht.

Was das erſtere betrifft, ſo ſoll durch daſſelbe ein hoher Grad von Bosheit bezeichnet werden, eine Behauptung, die gewiß ganz willkührlich iſt. An ſich bezieht es ſich auf nichts anderes, als einen auf etwas Böſes, mit dem Bewußtſeyn, daß dieſes böſe ſey, gerichteten Willen, und in dieſer Bedeutung kommt es auch ſtets in der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. vor. Entweder wird es ſtatt der Ausdrücke vorſätzlich, williger Weiſe, gebraucht, welche, in Beziehung auf geſetzwidrig hervorgebrachte Wirkungen, in der Regel wenigſtens, auch den Begriff des böſen Willens in ſich ſchließen, wie wenn der Verfaſſer einer Schmähſchrift ein

„boßhafftig leſterer“

oder das Verfahren des Münzfälſchers

„boßhafftiglich“

oder die Giftmiſcher

„boßhafftige perſonen“

genannt werden;

P. G. O. Art. 110, 111, 130.

oder aber es wird neben jenen Ausdrücken zur nähern Bestimmung derselben gebraucht, weil sie denn doch an sich auf etwas Gesetzwidriges, Strafwürdiges durchaus nicht hindeuten. Dahin gehört, in Beziehung auf den Kindermord, das

„boßhafftiger williger weiß“,

in Beziehung auf verheimlichte Schwangerschaft, die für einen

„boßhafftigen fürsatz“

streitende Vermuthung, in Beziehung auf einen, in Gemäßheit vorher gegangener Verabredung, gemeinschaftlich verübten Mord, das

„mit fürgesetztem . . . willen und
„ . . . . bößlich.“

P. G. O. Art. 131, 148.

Ueberall hat hier, und so auch sonst in unserm Codex, der fragliche Ausdruck die von mir angegebne Bedeutung.

Man wende mir ja nicht ein, in den angeführten Beyspielen sey gerade von Verbrechen die Rede, welche, ihrer Natur nach, einen hohen Grad von Bosheit voraussetzen, die Anführung dieser Beyspiele sey daher in der That gegen mich selbst gerichtet! Denn hierauf würde ich erwiedern,

1) was unsern nächsten Gegenstand, den Raub, betrifft, daß auch dieser, den Fall eines Raubes in rechter Hungersnuth etwa ausgenommen, sicher stets einen hohen Grad von Bosheit voraussetze, und in so fern in Ansehung seiner zwischen niedrigern und höhern Graden der Bosheit rücksichtlich der Strafbarkeit nicht unterschieden werden dürfe, weil hier auch

in dem niedrigern Grade dennoch immer eine groſse Bosheit liegen würde;

2) daß auch die groſse Bosheit, welche der Begriff gewiſſer Verbrechen allerdings in ſich ſchließt, doch ſelbſt ihre ſehr verſchiednen Grade haben könne. Wer wird auf der einen Seite behaupten, daß z. B. bei dem Verbrechen der Vergiftung nicht ſtets eine groſse Bosheit obwalte, wer wird auf der andern Seite leugnen, daß in den Graden ſelbſt dieſer groſsen Bosheit eine bedeutende Verſchiedenheit Statt haben könne, und wer wird gleichwohl es zu behaupten wagen, die geſetzlich gedrohte Strafe dürfe nur bei beſonders hohen Graden jener groſsen Bosheit eintreten! Endlich iſt es,

3) auch hiervon abgeſehen, ganz unzweifelhaft, daß unſer Geſetzgeber ſich des Wortes boßhafftig nicht in jener abſoluten Bedeutung eines beſonders hohen Grades der Bosheit, ſondern in einer Bedeutung bedient, welche ſich auf böſen Vorſatz überhaupt bezieht, ſo, daß gedachtes Wort auch für eine Bosheit geringern Grades von ihm gebraucht wird. Man leſe, um ſich hiervon zu überzeugen, unter ſeinen Verfügungen über das Verbrechen der Fälſchung nur die eine, wo es heißt:

„Item welche falſch ſiegel . . . . . ma„chen, die ſollen an leib oder leben, nach dem „die felſchung viel oder wenig boßhaf„tig . . . geſchicht . . . . oder ſunſt . . . . . „peinlich geſtrafft werden.“

P. G. O. Art. 112.

Richten wir ferner unſre Aufmerkſamkeit auf den zweyten Punkt, die Hinweiſung auf das rö-

miſche Recht, ſo läßt ſich auch hiervon ein Grund gegen die ſonſtige Allgemeinheit des Geſetzes nicht hernehmen. Denn wenn wir auch vorausſetzten, der deutſche Geſetzgeber ſey hier über die Beſtimmungen des römiſchen Rechts in keinem Irrthum geweſen, — und daß er nicht immer richtige Vorſtellungen von demſelben gehabt, darüber liefert uns ſein Strafgeſetzbuch mehr als Einen Beweis — ſo würden wir doch durch die ganze Faſſung unſers Artikels genöthigt ſeyn, zugleich voraus zu ſetzen, daß er das römiſche Recht habe abändern, die von demſelben nur für gewiſſe Fälle des Raubes gedrohte Todesſtrafe auf den Raub überhaupt ausdehnen wollen, wie daran, was auch Andere längſt ſchon bemerklich gemacht haben, theils die Anfangsworte:

„eyn jeder ..... rauber“

theils die Schlußworte:

„doch am Leben geſtrafft werden“

des Artikels keinen gegründeten Zweifel übrig laſſen, um ſo weniger, als der Geſetzgeber, bei einer vollendeten Nothzucht dem Thäter unbedingt und, wie er ausdrücklich hinzufügt,

„einem rauber gleich“

die Strafe des Schwerdtes,

P. G. O. Art. 119,

und nicht weniger dem dritten Diebe, den er einem

„vergewaltiger“

d. i. einem Räuber gleich ſetzt,

Vgl. Archiv des Criminalrechts. Bd. 2. St. 1. S. 160 u. f. W.

die Todesſtrafe droht,

P. G. O. Art. 162.

daß er alſo in ſeinem, den Raub ohne Ausnahme mit der Todesſtrafe bedrohenden Geſetze auf das römiſche Recht nur aus dem Grunde hingewieſen habe, weil dieſes denn doch zum Theil wenigſtens auch die Todesſtrafe wegen Raubes eintreten läßt, und er es liebt, wo nur irgend eine Verwandtſchaft zwiſchen ſeiner und der römiſchen Geſetzgebung vorhanden iſt, ſich auf die letztere zu berufen.

Dem Bisherigen ſcheint zwar als ein wichtiger Zweifelsgrund noch entgegen zu ſtehen, daß er ausdrücklich erklärt, in der peinlichen Gerichtsordnung ſey nirgends Todesſtrafe gedroht worden, wo nicht eine gleiche Drohung auch das römiſche Recht enthalte;

P. G. O. Art. 104.

allein dieſer Grund verliert ſein Gewicht ganz, da, wie gleichfalls ſchon längſt von Mehrern bemerkt worden iſt, auch in Fällen, wo das römiſche Recht von einer Todesſtrafe nichts weiß, die Caroline dennoch mit einer ſolchen Strafe droht, jene Erklärung daher, welche der Geſetzgeber, mit Böhmer zu reden, ſui immemor, hat ausgehen laſſen,

Medit. in C. C. C. art. 104. §. 4.

ganz wirkungslos in jedem einzelnen Falle ſeyn muß, wo, wenn gleich das römiſche Recht keine Todesſtrafe droht, er eine ſolche doch ausdrücklich verfügt hat.

Daß übrigens unſer Geſetzgeber in dem 126ſten Artikel keineswegs bloß auf das römiſche Recht, ſondern auch auf jedes Orts Gewohnheit und Herkommen hinweiſt, will ich nur noch nebenbey bemerken, und ſofort auf dasjenige Moment in unſrer Sache übergehen, worauf mir es in dieſem Beytrage hauptſächlich ankommt.

Beſchränken wir uns bey der Erklärung des eben gedachten Artikels nicht auf dieſen Artikel ſelbſt, wenden wir vielmehr den Blick überhaupt auf die in unſerm Geſetzbuche enthaltenen Beſtimmungen über Verbrechen, welche dem Raube verwandt ſind, ſo kommen wir auf einen neuen Grund, der, meiner Ueberzeugung nach, jeden etwa noch übrigen Zweifel gegen die Behauptung völlig hebt, daß Karl jedem Räuber ohne Unterſchied die Todesſtrafe habe drohen wollen.

Schon nach allgemeinen Grundſätzen und nach dem einem Jeden eingepflanzten natürlichen Gefühle erſcheint die Verletzung eines Menſchen bloß in Hinſicht auf ſein Vermögen, wie beym Diebſtahle, in der Regel in einem geringern Grade ſtrafbar, als wenn damit zugleich, wie beym Raube, eine Verletzung ſeiner Perſon ſelbſt in Verbindung ſteht. Wenn nun, nach dem Willen unſers Geſetzgebers, ſelbſt wegen bloßen Diebſtahls, d. h. hier, einer ohne Verletzung der Perſon des Beſitzers verübten Entwendung, wie bey dem dritten, dem gefährlichen, dem großen Diebſtahle, die Todesſtrafe entweder durchaus eintreten muß, oder doch, den Umſtänden nach, darauf erkannt werden kann, einem Willen, welchen er ausdrücklich zu erkennen gegeben hat;

P. G. O. Art. 159, 160, 162.

ſo kann man, bey zugleich auf das oben Angeführte gerichteter Hinſicht, es ſchlechterdings nicht bezweifeln, die dem Räuber gedrohte Todesſtrafe habe er gedroht, ohne einen Unterſchied zwiſchen den verſchiednen überhaupt denkbaren, oder durch das römiſche Recht von einander geſchiednen Fällen des Raubes

bes zu machen. Ja im entgegen geſetzten Falle würde er, was man ohne Noth von keinem Geſetzgeber voraus ſetzen darf, in der That in einem offenbaren Widerſpruche mit ſich ſelbſt ſtehen, wie das folgende Betrachtung zweifellos machen wird.

Wegen des gefährlichen Diebſtahls nämlich iſt zwar von ihm auch eine andere, als die Todesſtrafe, Verſtümmelung, oder eine ſonſtige ſchwere Leibesſtrafe, es iſt aber die Todesſtrafe, wie ſich dieß aus der Faſſung des 159ſten Artikels, noch beſtimmter aber aus den Schlußworten

„Wo aber der dieb zu ſolchem (d. h. großem)
„diebſtall geſtiegen oder gebrochen, oder mit waf-
„fen als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er da-
„mit, wie obgemelt, das leben verwirkt.“

des 160ſten Artikels ergiebt, als ordentliche Strafe von ihm gedroht worden. Ganz anders drückt er ſich da aus, wo die Todesſtrafe als die ordentliche nicht eintreten ſoll, z. B. im eben genannten Artikel in den Worten:

„und die ſtraff darnach an leib oder
„leben urtheylen“

oder im 178ſten Artikel in den Worten:

„wie die an leib oder leben zu thun
„gebürt.“

Der eine Fall des gefährlichen Diebſtahls iſt nun der ſo genannte bewaffnete Diebſtahl, deſſen Charakter darin beſteht, daß der Dieb, mit Waffen verſehen, zum Stehlen eingegangen iſt. Möge man nun hier, geleitet durch die Worte des Artikels,

„damit er jemandt, der im widerſtandt thun
„wolt, verletzen möcht“

annehmen, daß der Dieb abſichtlich für einen ſolchen Fall die Waffe, d. h. irgend ein zur Verletzung dienendes Werkzeug, alſo zu dem Ende, um, wenn ihm Widerſtand geleiſtet würde, mit derſelben zu verletzen, mitgenommen haben müſſe, oder daß, auch beym Mangel eines ſolchen vorher gefaßten Vorſatzes, doch die Beſorgniß, er werde, für den eintretenden Fall des Widerſtandes, Gebrauch davon zur Verletzung einer Perſon machen, dem Geſetzgeber ſchon genügend zu der von ihm gedrohten Strafe erſchienen ſey, als worüber ich hier meine Ueberzeugung auszuſprechen und deren Gründe darzulegen nicht nöthig habe: ſo iſt doch das auf jeden Fall außer allem Zweifel, daß der bewaffnete Diebſtahl zu ſeinem geſetzlichen Begriffe nicht vorausſetzt, daß wirklich ſchon Gebrauch der Waffen gegen die Perſon, perſönliche Gewaltthat gegen den Beſitzer, verübt worden ſey. Iſt nun dennoch ein ſolcher Diebſtahl mit der Todesſtrafe, als der ordentlichen, bedroht worden, ſo würde es die größte denkbare Inconſequenz ſeyn, eine Entwendung, welche nicht etwa bloß beſorgte, ſondern wirklich verübte Gewaltthätigkeit gegen eine Perſon zu ihrem weſentlichen Merkmale hat, mit einer geringern Strafe zu bedrohen und es kann daher an dem ſonſt übrigens auch klar ausgeſprochenen Willen des Geſetzgebers, daß wegen Raubes, welcher Art er ſey, der Thäter zur Strafe ſeines Lebens verluſtig ſeyn ſolle, vollends kein auch noch ſo geringer Zweifel übrig bleiben.

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Frankfurt, in der Hermannſchen Buchhandlung: Merkwürdige Criminalfälle mit beſonderer Rückſicht auf die Unterſuchungsführung dargeſtellt von Dr. Pfiſter. IV. Band. 1820.

Das Urtheil, welches in frühern Heften des Archivs über die erſten Bände gefällt worden iſt, erſtreckt ſich auch auf den vorliegenden Band. Wer aufmerkſam und unbefangen dieſe Criminalfälle gebraucht, wird daraus viel Nutzen ſchöpfen, da in allen Fällen, wo der Verf. Inquirent war, ſich ergiebt, daß er nie ohne Plan und gute Gründe einzelne Schritte unternommen hat, und in andern Fällen, wo der Verf. der Inquiſition anderer Richter folgt, ſein freilich ſcharfes Urtheil nicht unbegründet iſt. Man könnte nur wünſchen, daß der Tadel nicht ſo weit z. B. auch auf Anzeigeſchreiben von Privatperſonen ſich ausdehnte. Warum wird z. B. ſchon S. 1 das zwar unpaſſende Anzeigeſchreiben des Pfarrers ſo hart über einzelne Ausdrücke getadelt? Warum ſtreut der Verf. manche, die Unterſuchung gar nicht aufklärende Bemerkungen ein, z. B. S. 103. Not. **. Der erſte Fall iſt in mancher Rückſicht belehrend. Er betrifft einen wahnſinnigen Brandſtifter Joſeph G. Daß G. den Brand geſtiftet habe, war nicht zweifelhaft, wohl aber die Beſchaffenheit ſeines Gemüthszuſtandes. Das Amt hatte oberflächlich inquirirt, beſonders war

man in der Stellung der Fragen und der Protokollirung der Antworten nicht ſorgfältig genug, und der Verf. rügt mit Recht dieſen Fehler. Intereſſant iſt das S. 95—112 abgedruckte, mit dem Inkulpaten abgehaltene Verhör zu dem Zwecke, um die Faſſungsgabe des Inquiſiten kennen zu lernen. Für jeden, der das Erſtemal ſolche Vernehmungen zu veranſtalten hat, iſt der Abdruck beſonders mit den beigefügten, oft ſehr treffenden Bemerkungen des Verf. ſehr belehrend. Oft wird zwar zu ſtrenge getadelt, z. B. S. 97 u. 100, wo der Verf. zu tadeln ſcheint, daß man den Inkulpaten um ſein Alter fragte. Gewiß iſt ein gänzliches auch nicht einmal mit beiläufiger Angabe verbundenes Nichtwiſſen ein richtiges Kennzeichen des Blödſinns, oder jener gemiſchten Art von Manie, an welcher wahrſcheinlich der Inkulpat krank lag. Sehr unpaſſend, und wie man wohl ſieht, daß Referent nicht mit ſich einig war, iſt das Gutachten des Referenten S. 113, nach welchem er den Inkulpaten einen höchſt einfältigen und durchaus blödſinnigen Menſchen mit dem niederſten Grade des Erkenntnißvermögens, ja als einen ſogenannten Halbverrückten in dem Grade betrachtet, daß den Inkulpaten augenblicklich ein ſolcher Tiefſinn und Grad von Narrheit befallen kann, daß er ſeiner inneren Sinne (?) gar nicht mehr mächtig iſt. — Man beklagt es auch in dieſem Falle, daß unſere Richter ſo wenig mit dem Studium der pſychiſchen Krankheiten ſich beſchäftigen. Inkulpat wurde zu 8 Jahr Zuchthaus verurtheilt. Warum? begreift man nicht. — Nr. II. enthält den Fall eines bedeutenden von Gaunern verübten Diebſtahls mit Einbruch. Der Verf. inquirirte hier ſelbſt, und entwickelt daher genauer den von ihm gewählten Operationsplan. Das S. 136 abgedruckte Verhör mit einem Gauner iſt ſehr zweckmäßig und belehrend, beſonders belehrend iſt S. 154 die Art, wie der Inquirent nach einer ſehr zweckmaßigen Vorbereitung zu dem Hauptumſtande überlenkte. Nr. III. Der Giftmiſcher Georg C. S. 171. Hier benutzt der Verf. den Fall wieder nur zur Kritik der geführten Unterſuchung. Schon die Anzeige in dem Falle war höchſt unbeſtimmt, die Arretirung war vor-

eilig S. 181 geſchehen; das erſte Verhör, in welchem der Inquirent ſchon zu weit gegangen war, als daß er hätte ſo leicht abbrechen können, wurde ungeeignet abgebrochen S 185; die Specialinquiſition wurde S. 187, ohne daß noch der Thatbeſtand völlig hergeſtellt war, voreilig eröffnet. S. 198 hatte ſich der Inquirent bewegen laſſen, das Verhör, als der Inkulpat erklärt hatte, daß er heute noch alles überlegen und durchdenken müſſe, abzubrechen. Eine ähnliche Nachläſſigkeit iſt auch S. 218 gerügt. Nr. IV. iſt den Leſern der Criminalfälle ſchon bekannt; ſie enthält den in den aktenmäßigen Geſchichten der Räuberbanden erzählten Raubmord an der Bergſtraße an dem Kaufmann Rieder. Der Verf. hatte ſelbſt inquirirt, und allerdings wird die Erzählung durch die genaue Angabe des Plans, durch die angewendetſte Sorgfalt des Inquirenten, durch den Abdruck einzelner Verhöre wichtig, obwohl mancher Zwiſchenumſtand hätte unerzählt bleiben können, da der Verf. vorausſetzen durfte, daß jeder, welcher die vorliegenden Fälle ſtudirte, auch die aktenmäßige Geſchichte u. ſ. w. zur Hand haben würde. Sehr zu beachten und nachzuahmen war S. 281 das Verfahren des Inquirenten, der, als die früher in Darmſtadt ſchon verhafteten Inkulpaten nach H. gebracht wurden, das Verhör ohne allen weiteren Eingang und Ausholung gleichſam als Fortſetzung des Darmſtädter behandelte. Man weiß, wie gern Inquirenten, wenn ſie die von andern Aemtern begonnenen Unterſuchungen fortzuſetzen haben, um ſich wichtig zu machen, von vorn beginnen, und dadurch den Angeſchuldigten einladen, auch das Läugnen von vorn wieder anzufangen. Wichtig für den Pſychologen iſt die S. 324 u. S. 329 beſchriebene Scene. Von der S. 333 angegebenen höchſt zweckmäßigen Rekognitionsart ſteht in unſern Compendien freilich nichts; unbezweifelt verdient ſie jedoch kluge Nachahmung. Sehr gut iſt auch der S. 361 geſchilderte Confrontationsactus (es wurden 8 Perſonen auf einmal vorgeführt) geleitet. Ueberall ſind wichtige praktiſche Bemerkungen und wohl zu beachtende Regeln in den Noten enthalten, z. B. S. 391 u. S. 412, obwohl ſich über die dort angegebene

körperliche Züchtigung viel ſagen ließe. — Nr. V. iſt for-mell und materiell intereſſant. Der Fall betrifft eine zwei-fache Kindesmörderin. Die Inkulpatin hatte ſelbſt bei Ge-richt freiwillig angezeigt, ihre zwei Kinder ermordet zu ha-ben; es war ſchwierig, in dem Falle theils wegen der Länge der Zeit, theils wegen der Art des Todes den Thatbeſtand herzuſtellen; es ergab ſich auch bald, daß die Inkulpatin geiſteskrank war, und dem Verf. gebührt die Ehre die Unterſuchung mit eben ſo viel Nachdruck und Gründlichkeit als Schonung und Zärtheit geführt zu haben. Die In-kulpatin wurde in das Irrenhaus gebracht. Nr. VI. ent-hält den Fall einer Gränzverrückung. Die Darſtel-lung iſt hier um ſo wichtiger, je ſeltener dieſe Fälle vorkom-men, je mehr ſie eigenthümliche Rückſichten verlangen, de-ren richtige Auffaſſung dem angehenden Praktiker nicht ſo leicht zugetraut werden können, daher ihm die Bemerkun-gen eines erfahrnen Geſchäftsmannes und die Entwickelung der Regeln in einem Beiſpiele ſehr willkommen ſeyn müſ-ſen. Fall VII. Joſeph S. wegen angeſchuldig-ter Ermordung ſeiner ſchwangeren Ehefrau in Unterſuchung liefert Stoff zu vielen Bemerkungen, an welchen es auch der Verf., welcher in dem Falle nicht ſelbſt inquirirte, nicht hat fehlen laſſen. Das Gericht hatte zu voreilig verhaftet; auch hatte ein Rathsherr ſehr unge-eignet ſich in die Sache gemiſcht, die Fragen waren von Seite des Gerichts ſehr unpaſſend geſtellt (man erfährt S. 656 auch etwas von einer neuen criminaliſtiſchen Er-ſcheinung von den Triebfragen). Der Verf. begleitet die Fragen mit ſehr guten Bemerkungen. Der Inkulpat hatte geläugnet und wurde (nach des Rec. Ueberzeugung ſehr mit Unrecht) auf die Tortur gebracht; da er nichts geſtand, ſo wurde er ab inſtantia entlaſſen. — Der Fall liefert einen traurigen Beweis über den Zuſtand der In-quiſition in Deutſchland. — Die Anzeige des fünften Ban-des dieſer Criminalfälle im nächſten Stücke.

2) Leipzig, bei Müller: Censura rei judicialis Europae liberae praesertim Germaniae novis legum exemplis illustrata. Auctore J. E. a Globig. Pars generalis I. 1820.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, einen Veteranen der deutschen Literatur und hochgeachteten Staatsmann zur nämlichen Zeit mit einem Werke hervortreten zu sehen, als mit einer ähnlichen Arbeit beschäftigt der treffliche Meyer in seinem bekannten esprit origine etc. (bis jetzt IV Bände) die Resultate seiner Forschungen uns vorlegt. Während Meyer die Uranfänge gerichtlicher Institute erforscht, ihre Entwickelung aus den besten Quellen nachweiset, und den Zusammenhang der Gerichtsverfassung auch im kleinsten Detail mit den politischen Einrichtungen lehrt, hält sich der Verf. des vorliegenden Werkes nur an die Gegenwart, stellt die Gerichtsverfassung der verschiedenen europäischen Staaten, mit Verfolgung der Partikulargesetzgebung aller deutschen Länder, auf und liefert eine, wenn auch kurze Prüfung dieser Einrichtungen. Der vorliegende Theil ist nur der Anfang des Werks, über dessen Plan sich der Verf. noch nicht näher erklärt hat. Wünschenswerth ist es, daß der Verf. bei manchen Lehren umständlicher verweile, da es uns nicht möglich scheint, daß man so wichtige Gegenstände, wie z. B. das ministère public der Friedensgerichte, der Geschwornengerichte mit einigen Zeilen befriedigend behandle. Vielleicht soll nach dem Plane des Verf. dieser Theil nur die Andeutung von dem, was später ausgeführt werden soll, enthalten! Auch möchte man wünschen, daß der Verf. mehr als es bisher geschehen, auf die neuere Literatur Rücksicht nehmen möge. —

Die historische Einleitung des Werks enthält eine, freilich kurze, Uebersicht (S. I—LXXV) des Zustandes der Gesetzgebung, besonders in Bezug auf Justizwesen in Europa. Zuweilen ist in einer kräftigen und gerundeten lateinischen Sprache trefflich eine Gesetzgebung mit ein paar Zeilen gezeichnet, z. B. p. XXIV. das österreichische Strafgesetzbuch. Ueber den Gang der Gesetzgebung mancher

Staa-

Staaten, z. B. Baden, Heſſen, Naſſau, hat ſich der Verf. nur kurz erklärt, ſo wie über Spanien, bei welchem die Benutzung mehrerer trefflichen Werke von Marina den Verf. hätte belehren können. Auch über Dänemark, das in neuerer Zeit an trefflichen Juriſten wie an Werken der Geſetzgebung reich iſt, hat der Verf. nur wenig geſagt. Der vorliegende Theil, in welchem viel der Civilgeſetzgebung angehört, enthält VII Kapitel: I. de re judiciaria generatim; II. de ordinandis judiciis; III. de forma judiciorum publica et populari; IV. de judicibus omni aliorum magiſtratuum, principumque arbitrio eximendis; V. de recto judicis arbitrio; VI. de officio judicis non compellati; VII. de cuſtodia reorum aliisque cautionibus praeſtandis. Nach einigen weniger neuen allgemeinen Betrachtungen über Zweck der Juſtiz S. 15, über Verhältniß der Polizei zur Juſtiz, tadelt der Verf. die Trennung der Fälle einfacher und der der Zuchtpolizei mit ein paar Worten, verlangt Vereinigung des Amts des Advokaten und Procurators S. 26, handelt S. 29 von den Notarien, lobt S. 33 die Aufſtellung eines Staatsanwaltes, und zieht ſtändige Gerichte den wechſelnden vor, tadelt S. 43 den Zuſtand der Patrimonialgerichte, und handelt S. 49 über Rekuſation der Richter. In Anſehung der Publicität der Rechtspflege S. 52 erklärt ſich der Verf. bei Civilprozeſſen dagegen S. 64, findet aber die Publicität ausführbar und der bürgerlichen Freiheit zuträglich im Criminalprozeſſe S 66. Kräftig erklärt er ſich gegen manche Entartungen des heutigen Prozeſſes und ruft S. 69 aus: quid habendum de peſſimis illis politiae ſuperioris aucupiis, magnis praeſertim urbibus flebili inhaerente morum medicina, in artis redacta formam, ſub Napoleonis dominatu, cui nec deinceps defuere imitatores? — Bei den Geſchwornengerichten (über ihren Urſprung hat der Verf. Hallam's und Meyer's Forſchungen nicht benutzt) ſtellt er S. 70 die Gründe der Immediatcommiſſion S. 76 und des Miniſters v. Kircheiſen gegen einander, und zeigt S. 83 die Schwierigkeiten der

Ausführung der Geschwornengerichte, tadelt S. 84 (nach Berenger und Cottu) die französischen Einrichtungen, zeigt S. 89, daß die Engländer selbst die Fehler ihrer Einrichtung erkennen, S. 93 daß aber einige Fehler aus der Natur des Instituts selbst hervorgehen, und spricht S. 98 von der Verbesserung des Instituts und S. 102 von der Anwendung der Oeffentlichkeit, und schlägt S. 103 bei großen Verbrechen ein judicium mixtum aus 6 Geschwornen und 6 ständigen Richtern vor. Trefflich ist das Cap. IV. Der Verf. fodert energisch die höchste Unabhängigkeit der Richter von jedem Einflusse des Regenten und anderer Behörden, er erklärt sich S. 116 gegen Kabinetsjustiz und außerordentliche Commissionen, und untersucht S. 119 — 128 die Partikulargesetze über das Verhältniß der Staatsdiener. Zu sehr eifert der Verf. S. 136 gegen das richterliche Ermessen, obwohl es darauf ankommt, sich gehörig zu verständigen. Allerdings ist das arbitrium, wenn man es Willkür nennen will, gefährlich. S. 161 wird wiederholt die Einrichtung der Staatsanwälte gelobt. Sehr vorzüglich ist Cap. VII. über peinliche Haft und Sicherheitsmittel: der Verf. tadelt kräftig den traurigen Zustand unserer gewöhnlichen Anstalten; überall dringt er auf die Berücksichtigung der Freiheit und empfiehlt schonende und sparsame Anwendung. Möge die Fortsetzung des Werkes bald folgen!

3) Grätz, bei Ferstl.: Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt von S. Jenull, Professor der Rechte zu Grätz. I. Theil. Zweite ganz umgearbeitete und vermehrte Auflage. 1820. 980 S.

Das österreichische Gesetzbuch, ausgezeichnet durch die fruchtbare Kürze und Präcision seiner Bestimmungen, und das weise System, dem Ermessen der Richter gehörigen Raum zu geben, verdiente einen Commentator, der überall die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen an die Grundsätze der Strafrechtswissenschaft anknüpfte, alle wissenschaftlichen

Forſchungen benutzte, den wahren Sinn jeder geſetzlichen Vorſchrift erforſchte, und durch Aufſuchung der einzelnen Fälle und Anwendung des Geſetzes darauf die Richter zum wahren Gebrauche des Geſetzbuchs anwieſe. Einen ſolchen Commentator hatte das Geſetzbuch ſchon 1807 an Jenull gefunden, deſſen Werk damals in IV Bänden erſchien. Die neue vor uns liegende Auflage hat vor der vorigen noch neue Vorzüge, nicht blos der öſterreichiſche Juriſt, ſondern jeder, den die Entwickelungsgeſchichte der Strafgeſetzgebung und der Wiſſenſchaft intereſſirt, verdankt dem Verf. vielfache Belehrung, und nach Rec. Ueberzeugung iſt dieſer Commentar der zweckmäßigſte und beſte, deſſen ſich noch ein Partikulargeſetzbuch zu erfreuen hatte. Jedem Kapitel geht eine treffliche hiſtoriſche und philoſophiſche Einleitung voraus, alle neuen literariſchen Erzeugniſſe ſind benutzt, überall aber zeigt ſich der Verf. als einen gründlichen, ſeinen eigenen Weg verfolgenden Denker. Einzelne Kapitel, in welchen man auf gediegene criminaliſtiſche Abhandlungen ſtößt, verdienen beſondere Auszeichnung, z. B. S. 119 über böſen Vorſatz, S. 148 über Einfluß des Irrthums, S. 165 über Urheber, S. 180 über Gehülfen (die doktrinelle Entwickelung ſolcher Begriffe wird im öſterreichiſchen Rechte doppelt wichtig, da das Geſetz vor allen Definitionen ſich hütet), S. 190 über Verſuch, S. 214 über Einrichtung der Gefängniſſe, S. 260 über die Nebenfolgen der Strafe. Muſterhaft iſt S. 286 — 307 die Entwickelung der Regeln über Anwendung und Auslegung der Strafgeſetze. Auch die Auseinanderſetzung S. 340 über die erſchwerenden Gründe, S. 362 über die Milderungsgründe verdient alle Aufmerkſamkeit. Trefflich ſind S. 378 — 394 die Bemerkungen über den Einfluß der Gemüthsbewegungen und S. 412 über die Anfangspuncte des criminellen Verſuchs. Auch der mit legislativen Arbeiten Beſchäftigte wird nicht ohne manche Belehrung durch einzelne in den Noten oft angebrachte Bemerkungen des Verf. die Schrift benutzen.

4) Leipzig: De notione injuriae ex jure naturali derivanda. Auctore Carol. T. Lehmann. 1820.

Ref. gesteht, daß ihm die Ableitung der Injurie aus dem Naturrechte sehr mißlich vorkomme, besonders wenn man hört, daß Cap. I. der Verf. de honore extra civitatem exrante sprechen will. Der Begriff von Ehre ist mit allen politischen Ansichten eines Volkes von Stand, Freiheit u. s. w. so innig verflochten, daß es vergebliche Bemühung scheint, einen abstrakten Begriff auf einen Zustand außer den Staat zu beziehen. Uns scheint, daß der Verf. seinen Fleiß besser hätte verwenden können, wenn er z. B. (da für römisches Recht Walter in dieser Zeitschrift schon etwas Brauchbares geliefert hat) den Begriff der Deutschen von Ehre entwickelt hätte. Das Cap. II. handelt de honore quoad in civitate obvenit. Der Verf. folgt vorzüglich Almendingens Darstellung: externa agnitio bonae famae alicujus hominis notionem producit honoris (Ehre, nach S. 17). Es ist schon unrichtig, wenn man das röm. honor mit Ehre für gleichbedeutend hält. Injuria definirt der Verf. S. 24 actio illicita dolosa qua jura alicujus perfecta respectu habito vel bonae famae et dignitatis vel honoris communis et specialis competentia laeduntur. Der Verf. zergliedert (ohne Rücksicht auf gesetzliche Ansichten) die einzelnen Merkmale seiner Definition.

5) Landshut, bei Storno: Ueber Unrecht in Ansehung der Ehre, von P. Kammerer, Doctor der Philos. und der Rechte. 1820.

Auch die vorliegende Abhandlung nimmt nicht auf Gesetze Rücksicht, sondern stellt eine Theorie nach allgemeinen Ansichten auf, obwohl man bald sieht, daß manche Behauptung nur aus dem positiven Rechte entstanden ist. Der Verf. scheidet S. 8 eine moralische und bürgerliche Ehre; die Ehre jedes Bürgers bleibt nach S. 9 so lange unvermindert, als er nicht ein Gesetz übertritt; die allgemeine Men-

ſchenehre iſt S. 12 nicht das Verdienſt des Bürgers, ſie iſt unveräußerlich, und erhaben über jede Verletzung; die bürgerliche Ehre iſt das Verdienſt des Bürgers, jeder Vorwurf des Mangels an Rechtlichkeit begründet ein Unrecht in Anſehung der Ehre S. 15. Objectiv beſteht die Ehre in der Achtung vor dem Geſetze, und ſubjectiv im Beſitze gewiſſer Rechte; da durch Unrecht in Anſehung der Ehre unveräußerliche Rechte bedroht werden, ſo iſt Injurie Gegenſtand der peinlichen Gerichtsbarkeit S. 23. Darnach wird der Thatbeſtand des Verbrechens zergliedert. — Iſt es nicht zu wünſchen, daß junge Schriftſteller lieber an die Geſetze ſich halten und ihren Geiſt entwickeln, als in allgemeinen Anſichten ſich zu gefallen, die den Geſetzen fremd ſind?

6) Hadamar, in der neuen Gelehrten-Buchhandlung: Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts zum Gebrauche der ſämmtlichen neueren Geſetz- und Lehrbücher dieſes Fachs, zugleich als Material und exegetiſches Hülfsmittel zur künftigen Criminalgeſetzgebung der Preußiſchen, Baieriſchen und Heſſenſchen Rheinprovinzen, wie auch der Lande des deutſchen Bundes überhaupt. Entworfen von Jac. Tob. Werner, Juſtizrathe. 1820. 727 S.

Der Titel der vorliegenden Schrift verſpricht viel, und wohl möchten nicht 5 oder 6 Bände hinreichen, ein Handbuch zum Gebrauche der ſämmtlichen neueren Geſetz- und Lehrbücher zu liefern. Schwerlich wird aber durch 124 Betrachtungen über einzelne criminaliſtiſche Fragen die Aufgabe, welche der Verf. ſich geſetzt zu haben ſcheint, gelöſt. Wir wollen darüber, wie viel noch hätte geleiſtet werden können, nicht mit dem Verf. ſtreiten, ſondern zufrieden ſeyn, wenn nur das wirklich Geleiſtete der Aufgabe entſpricht, und mit neuen Anſichten die Wiſſenſchaft und Legislation bereichert. Nr. I. S. 1 — 8. handelt von der Zurechnung des Erfolgs der Duelle zum dolus oder culpa. Wir halten die Frage für überflüſſig; der Erfolg, als in der Regel rein zufällig, kann

bei der Strafe nicht entscheiden, und alle gebildeten Gerichtshöfe erkennen in Ländern, in welchen keine Duell-Gesetze, daß Tödtung oder Verwundung im Duelle zugefügt nicht unter die gewöhnlichen Strafgesetze subsumirt werden können. Eben so juristisch unrichtig und selbst nicht gegründet ist der vom Verf. S. 3 aufgestellte Gesichtspunkt, daß das Duell ein dolosos Vergehen gegen die richtende Gewalt und gegen die Criminalpolizei-Veranstaltungen sey, welche den Bürgern verbieten, sich, ohne daß dies das Staatsbedürfniß erheische, Tödtungs- oder Verwundungsgefahren unter einander auszusetzen. — Auf diese Art könnte auch derjenige, welcher gefährliche gymnastische Uebungen macht, bestraft werden. Recht hat übrigens der Verf., wenn er S. 4 u. 7 Feuerbachs Behauptungen tadelt, welcher den alternativ unbestimmten Dolus vermuthet, und die Strafe des Mordes annimmt, wenn Tödtung aus dem Duelle auf Leben und Tod entstand. Nr. II. S. 9 zeigt mit Recht, daß die Lügen der Angeschuldigten im Strafverfahren nicht bestraft werden können; so lange der Staat dem Richter Angriffsmittel gestattet, kann er es dem Angeschuldigten nicht übel nehmen, wenn er auf jede Art sich Vertheidigungsmittel (Lügen und Läugnen gehören ad naturalia eines Angeschuldigten) sucht. Nr. III. S. 14 enthält keinen Fortschritt der Gesetzgebung, wenn der Verf. lehrt, daß der mehr oder minder Verdächtige auch mehr oder minder schuldig an der That gehalten werden muß, daß z. B. derjenige, welcher mit verdächtigen Waffen zur oder um die Zeit einer vollendeten Tödtung constatirtermaßen gesehen worden ist, wenn er sich nicht genüglich auszuweisen vermag, als bei der vorgefallenen That wahrhaft betheiligt angenommen, und daher mit Strafe belegt werden müsse; je näher die Vermuthung von dem Grade der Betheiligung der Gewißheit rückt, desto mehr muß sich nach dem Verf. auch der gradus poenae extraord. der vollen poena ordinar. nähern. — Der Verf. verdient wenig Dank, wenn er die außerordentlichen Strafen uns wieder auf irgend eine Weise einschwärzt. IV. S. 21. Gegen Meisters Ansicht vom dolus indirectus wird wieder die bekannte Mei-

nung (nicht mit neuen Gründen) vertheidigt, daß dieſer dolus, theils dolus theils culpa iſt. V. VI. VII. Ueber Injurienretorſion und Compenſation. Der Verf. vertheidigt die Retorſion. VIII. S. 34 enthält eine Claſſification der verſchiedenen Theilnehmer an Raufhändeln. IX. S. 36, wann ſoll der Geſetzgeber zur Verhütung einer unrichtigen Handlung bloßen Schadenserſatz, und wann Strafe und Schadenserſatz zugleich feſtſetzen? Man hätte erwarten dürfen, daß der Verf. hier das römiſche Syſtem, welches dieſe Frage trefflich beantwortet, entwickelt hätte. X. S. 41 über Unterſchied von Feueranlegen und Brandſtiftung — manches Gute. Der Verf. tadelt mit Recht, daß die Juriſten zur Vollendung des Verbr. nur Flammen verlangen, er ſtellt S. 47 eine gute Tabelle der verſchiedenen Arten der Brandſtiftung auf; auch hier vermißt man die Benutzung der röm. Geſetze, die gerade in dieſer Lehre ſehr richtige Anſichten enthalten. XI. S. 50 über die Identität eines z. B. durch Entwendung ab-, jedoch wieder zu handen gekommenen Gegenſtandes — giebt Vorſichtsmaaßregeln an. XII. S. 58 vereinigt L. 11. §. 3. und L. 15. §. 1. L. 51. D. ad leg. Aquil. XIII. S. 60 über die Einrede der Unbekanntſchaft deſſen, von welchem man eine geſtohlene Sache kaufte. Der Verf. hilft ſich auch mit poena extraord. Unter XIV. S. 63 wird unter Aufſchrift: Tortur, in 18 Zeilen die Materie behandelt, und gelehrt (man glaubt nicht, daß das Buch 1820 erſchienen iſt), daß es legislatoriſch klug ſey, die Folter als Ausnahme eintreten zu laſſen, ſobald wichtige Gründe da ſind, anzunehmen, daß der ſchwer gravirte Inquiſit nur darum und ſo lange mit dem Geſtändniſſe an ſich halte, weil (?) und als derſelbe nicht gezwungen wird.

Nr. XV. S. 63. XVI. XVII. XVIII. enthalten einige in ein paar Zeilen abgefertigte Bemerkungen über Wiederholung der Verbrechen, über reſtitutio nec furto ablatae, über Azmuth als Milderungsgrund. — Vergeblich ſucht man eine Prüfung der Geſetze. XIX. S. 89 Wichtigkeit des Augenſcheins. Manches Gute in Anſehung der Unterſuchungen über Entwendung. XX. über kaptiöſe Fra-

gen; der Verf. zeigt, daß sie nicht unbedingt schädlich seyen. XXI. Theilnahme an Verbrechen in Beziehung auf Diebstahl. XXII. Tödtungsversuch im Zorn (sind nach dem Verf. straflos). XXIII. Auslegung der Strafgesetze. Der Verf. rechtfertigt logische Auslegung. XXIV. Gesellschaftsverbrechen (sie existiren nach dem Verf. nicht). XXV. Verf. rechtfertigt den Ausspruch des art. 177. CCC. XXVI. Zurechnung von Verwundungen, welche im Jugendalter zugefügt werden. Der Verf. nimmt nur Entschädigungsansprüche an. XXVII. Gegen Feuerbachs Lehrbuch §. 4 wegen Eintheilung der Wissenschaft. XXVIII. S. 107 Vergleichung der Präventions- und der Androhungstheorie. XXIX. Ueber Wiedervergeltung als Strafrechtsgrundsatz. XXX. Gränzlinie zwischen Criminalverbrechen und Criminalpolizeivergehen — vergebliche Bemühung, da die letztern nicht existiren. XXXI. Unterlassungsverbrechen. XXXII. Ob an Geächteten ein Verbrechen begangen werden könne. (Fördern solche Untersuchungen die Wissenschaft?). XXXIII. enthält manche gute, aber nicht neue Bemerkungen über Vereinigung der L. 18. D. de poen. mit L. 14. D. ad leg. Corn. de sicar. XXXIV. Ueber Nothwehr — nichts Neues; eben so wenig in XXXV. über die Begriffe des mehr oder minder versuchten oder vollendeten Verbrechens. XXXVI. Unterscheidung des Urhebers von dessen Gehülfen — Wir sehen nicht die Schwierigkeiten gehoben. XXXVII. Von dem Auftrage oder Befehle, enthält gute Bemerkungen über Billigung der Verbrechen. — Nun kommen wieder immer in einigen Zeilen bekannte Bemerkungen. Nr. XXXVIII. bis XLIV. über Verhältniß des Civil- und Criminalrechts, über Begriff des Rädelsführers, über Verpflichtung zur Anzeige der Verbrechen, vom intellectuellen Urheber, socius specialis, Begünstiger, Erfoderniße der culpa. XLV. Grundcharakter der culpa. Der Verf. findet darin einen Verstandesirrthum. XLVI. XLVII. Ueber Eintheilungen der culpa. XLVIII. XLIX. Bei den Eintheilungen des dolus scheidet der Verf. einen dolus culpa determinata, und eine culpa dolo determinata. Es fehlt hier nicht an manchen guten Be-

merkungen, nur iſt nicht einzuſehen, was der Geſetzgebung und Rechtsübung durch ein paar neue Eintheilungen geholfen wird. L. LI. Ueber Verjährung. Der Verf. will zeigen (und zwar aus der ſchrecklichen Strafe, die das Geſetz droht, und aus dem Unnatürlichen des Verbrechens), daß das parricidium unverjährbar ſey. LII. Ueber Eintheilungen des Thatbeſtandes. Der Verf. tadelt einige von Tittmann und Grolman aufgeſtellten Begriffe. Richtig iſt es, wenn der Verf. den Thatbeſtand der Handlung von dem Thatbeſtände der verbrecheriſchen Handlung trennt; unnöthig iſt es aber einen ſubjectiven Thatbeſtand anzunehmen. — In Anſehung des jugendlichen Alters führet der Verf. Nr. LIII. S. 201 richtig aus, daß immer unterſucht werden müſſe, ob beſondere Thatumſtände vorhanden ſeyen, woraus ſich der intellectus des Handelnden ergiebt. Nur flüchtig wird Nr. LIV. S. 206 die Strafbarkeit der Trunkenheit unterſucht, und ohne Rückſicht auf Geſetze. LV. S. 211 nach allgemeinen Gründen der Einfluß des Irrthums. Nr. LVI. Claſſifikation (jedoch nicht erſchöpfende) der die Zurechnung ausſchließenden Verhältniſſe. LVII. Ueber Schärfungs- und Milderungsrecht enthält nichts Neues. LVIII. Reue über das Verbrechen iſt kein Milderungsgrund. LIX. Ueber Verbrechen aus Gewohnheit. Auch hier hat der Verf. ſich um Geſetze nicht bekümmert. LX. Stufenfolge der Strafbarkeit der Urheber durch Rath. LXI. Ueber ſocius ſpecialis. LXII. Tadel der Behauptung Feuerbachs über die Strafbarkeit des Affects. LXIII. Ein paar Zeilen über den Satz: veritas convicii excuſat, und LXIV. über den Satz: in maleficiis voluntas ſpectatur. LXV. Ueber Erſatz als Milderungsgrund. LXVI. Ueber Concurrenz der Verbrechen. Der Verf. liefert eine neue Eintheilung derſelben, und rügt einzelne §§ Feuerbachs. LXVII. In welche Claſſe von Strafen gehören Freiheitsſtrafen? Der Verf. betrachtet ſie als eine nicht blos mechaniſch wirkende Strafe. LXVIII. Ueber Hochverrath; er rechnet jede Handlung dahin, ſobald ſie in hochverrätheriſcher Abſicht unternommen wird, wenn ſie auch an ſich nicht zur Stürzung des Daſeyns des Staats

oder ſeiner Verfaſſung geeignet war; das heimliche Werben für andere Staaten iſt ihm ein Vergehen wider das dem Staate für deſſen Zwecke zuſtehende Militärconſcriptionsrecht. LXIX. Verf. rechtfertigt ſeine frühere Behauptung von der Strafloſigkeit der Selbſtbefreiung eines Gefangenen. Hier wäre der Ort geweſen, auf Hurlebuſchens Aufſatz Rückſicht zu nehmen. LXX. Der Verf. verwirft die willkürlichen von Feuerbach aufgeſtellten Unterſchiede des Tumults, Aufruhrs im weitern und engern Sinn. LXXI. Ueber Lebensverletzungen — Gegen Feuerbachs Comp. §. 206. LXXII. Ueber die Tödtlichkeit der Wunden. Auf die neueſten Berichtigungen iſt keine Rückſicht genommen; eben ſo nicht LXXIII. über Tödtung feindlicher Soldaten auf den Aufſatz in dieſem Archive. LXXIV. Ueber Einfluß der Beweggründe des Mords — gegen Feuerbach §. 216. 219. LXXV. Kann an einem Diebe ein Raubmord begangen werden? LXXVI. Was bedeutet die ſonderliche Hand in art. 148. CCC.? Nach dem Verf. iſt es die Wunde, welche in Vergleichung mit den andern tödtlichen Wunden den Eintritt des Todes früher zuwege gebracht hat, als dieſe letztern es thaten. Der Verf. verlangt, daß der Arzt jurisprudentiam medicam inne habe und die juriſt. Controverſen kenne — was, wenn der Richter die Fragen deutlich ſtellt, gewiß unnöthig iſt. LXXVII. Ueber Erſchwerungsgründe bei dem Todtſchlage. LXXVIII. Zur Strafe des Giftmords gehört nach dem Verf. förmliches Gift, welches von den Apothekern oder Anderen für Gift verkauft, oder in ihrem Gewerbe gebraucht wird. LXXIX. Es giebt nach d. Vf. kein culpoſes parricidium. LXXX. Ueber Kindermord. Neugeboren iſt nach S. 341 ein Kind, deſſen Geburt außer dem Familien- und vertrauten Kreiſe der Mutter für das Publikum eine Neuheit iſt. Der Verf. tadelt Feuerbach, der die Nichtverheimlichung der Schwangerſchaft als Milderungsgrund betrachtet. LXXXI. Selbſtmord iſt nicht ſtrafbar. LXXXII. Gegen Tittmanns behauptete Verbrechen wider die Gemüthskräfte. LXXXIII. Claſſifikation des Menſchenraubs. LXXXIV. Ueber Ehrenletzungen. Der Verf. hatte in ſeiner Schrift

über bedingte Injurien manche beachtungswürdige Bemerkungen über Injurien geliefert; auch hier befriedigt beſonders mancher gegen die Behauptungen anderer Rechtslehrer gerichtete Satz, ſo auch S. 371 über Injurien aus Unterlaſſungen, S. 377 über die Vermuthung des animus injuriandi, S. 385 über Injurien durch nachtheilige Kunſturtheile. LXXXV. Thatbeſtand der Verleumdung. LXXXVI. Ueber injuria ſcripta und Pasquill. Gegen Feuerbach §. 301. LXXXVII. Ueber Gotteslästerung. Der Verf. hätte ſchon in ſeiner zuvor angeführten Schrift auf einen würdigen Geſichtspunkt der Strafbarkeit dieſes Vergehens aufmerkſam gemacht. LXXXVIII. Ueber Entwendungen. Der Verf. widerlegt hier gewöhnlich Feuerbach, und ſcheint auf neuere Schriften keine Rückſicht zu nehmen. Gut iſt, was der Verf. S. 405 über Urkundendiebſtahl ſagt. LXXXIX. Ueber Nothwehr gegen den Dieb. Nach S. 416 genügt zur Strafe art. 162. CCC. vom furto tertio, nicht die Wiederholung, ſondern der Diebſtahl muß mit einer weit ausgezeichneten Verwegenheit verübt ſeyn. XC. Ueber L. 91. D. de furtis. XCI. Ueber Strafen des Ehebruchs. XCII. Von der Einwilligung des beleidigten Ehegatten in den Ehebruch als Milderungsgrund. XCIII. Ueber abortus. XCIV. Unfruchtbarmachung — nichts Neues. XCV. Von Fälſchung und Betrug. Neuere Berichtigungen ſind wieder nicht benutzt, eben ſo wenig als XCVI. über Meineid. XCVII. Ueber Vor- und Aufkauf. XCVIII. Ueber den Grund des Verbots des Fluchens, Schwörens — liegt deutlich in den Reichsabſchieden. XCIX. Strafe des Concubinats. Nr. 100. 101. 102. — ganz unbedeutend. 103. Einfluß der Heilungsmöglichkeit auf die Zurechnung tödtlicher Wunden. — Nr. 104. Ueber reformatio des Urtheils in pejus. 105. Ueber qualificirtes Geſtändniß. 106. Ueber Tödtung durch Stoßen in das Waſſer. 107. Ueber Mißbrauch fremder Namen. 108. Ueber Injuriöſität der Hausſuchung. 109. Ueber Reaſſumtion nach ſchlechthin losſprechender Sentenz. Der Verf. geſtattet Reaſſumtion. 110. Beitrag zu den Gründen über die Glaubwürdigkeit eines Geſtändniſſes.

Nr. 111. Ueber das amtliche Verhältniß des Arztes und Richters bei gerichtl. medic. Ausmittelung des Thatbeſtandes der Verbrechen — Manches Gute über die Nothwendigkeit der Gegenwart des Richters bei Wahrnehmungen der Sachverſtändigen. 112. Beitrag zur Lehre vom Widerruf des Bekenntniſſes. Der Verf. hat gar nicht auf die wichtige Theorie Stübels in dieſer Lehre Rückſicht genommen. 113. Ueber Verurtheilung auf Judicien — nichts Neues; eben ſo 114. über Suggeſtionen. 115. Ein paar Worte über Generalinquiſition. 116. Geſchichte der Kreuzigung. 117. Ueber Suſpenſion vom Amte. 118. Ueber Verfahren bei Urkundenbeweis — ohne Rückſicht auf neuere Literatur. 119. Ueber Schadenserſatzpflicht des furiosus — gehört nicht herein. 120. Widerruf des Bekenntniſſes. 121. Ueber Verwandtſchaft der Wolluſt und Mordluſt. 122. Ueber Ungehorſamsſtrafe wegen Nichtantworten — ohne Rückſicht auf neuere Geſetze darüber. — 123. Recht der Todesſtrafe. — 124. Ueber Oeffentlichkeit des Verfahrens. S. 547 über Geſchwornengerichte. Im I. Anhang kommen 13 Rechtsfälle vor, über welche der Verf. einige nicht tief eingehende Bemerkungen macht. Anhang II. enthält Materialien und Anſichten, worauf bei Beurtheilung von unehelichen Kindertödtungen Richter und Vertheidiger zu achten haben. Manches Gute, nur mit zu weniger Benutzung der neueſten medic. Schriften. Der beſte Theil der Schrift iſt die beigefügte Abhandlung S. 688 über Redefreiheit gegen einen Aufſatz Dr. Sömmers, wo zwar der Verf. nicht ganz Recht hat. — Man beklagt es, daß der Verf. überall die neueſten Geſetzgebungen, und gewöhnlich die neueſte Literatur unberückſichtigt gelaſſen hat. Er würde ſonſt wahrſcheinlich den vielverſprechenden Titel ſeines Werkes verändert und ſein Buch um einige 100 Seiten vermindert haben.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben

von

Gallus Aloys Kleinſchrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienſtordens.

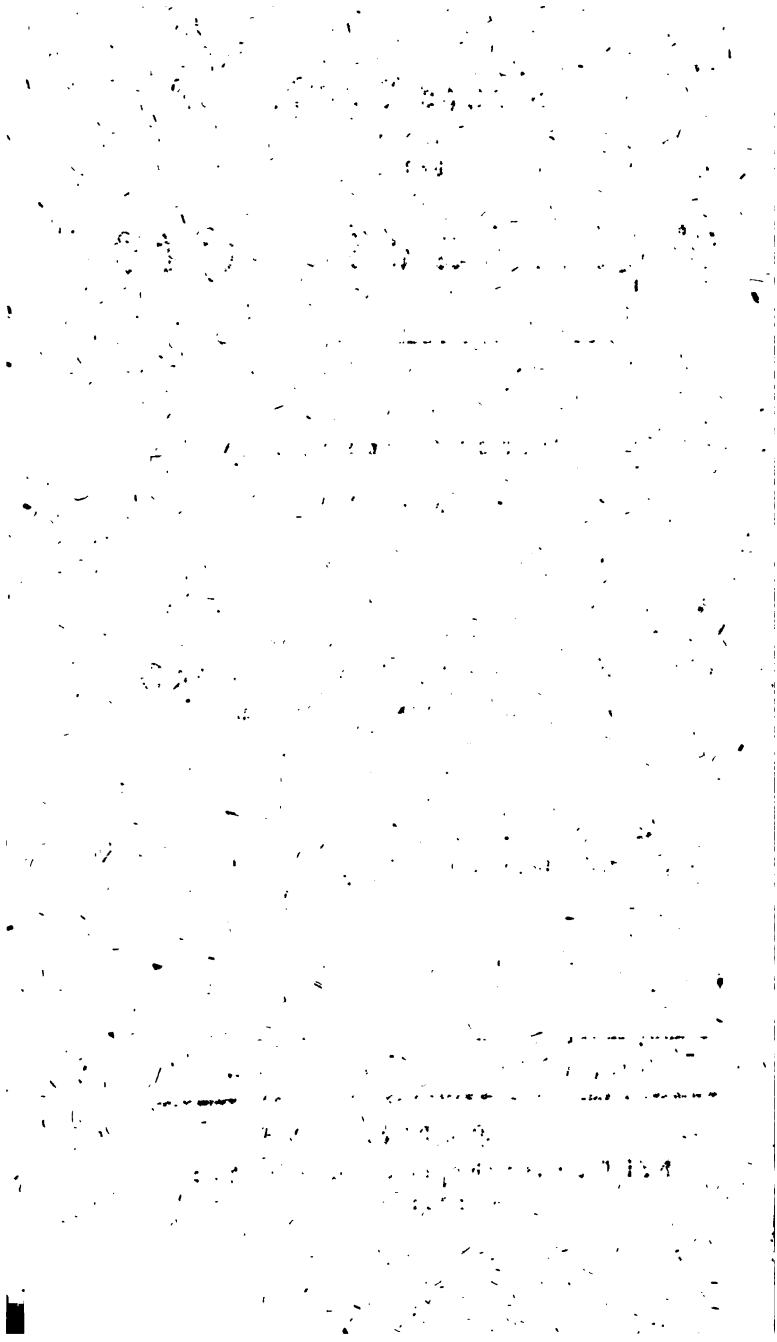
Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Profeſſor zu Heidelberg.

Fünften Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetſchke
1821.



Inhalt.

VIII. Die neueſten Nachrichten über den Zuſtand der Gefängniſſe in Frankreich. Von Mittermaier S. 173

IX. Ueber das Verhältniß der Polizei zur Criminaljuſtiz. Von Herrn Regierungsrath Lotz zu Coburg — 184

X. Bemerkungen über einige der wichtigſten Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft. Von Herrn Dr. E. Henke, Profeſſor der Rechte zu Bern — 240

XI. Beitrag zur Lehre vom ſichern Geleite. Von Kleinſchrod — 283

XII. Ueber Auslieferung der Verbrecher, mit Bezug auf den neueſten Entwurf einer Uebereinkunft der eidgenoſſiſchen Cantone über dieſen Gegenſtand — 297

XIII. Ueber Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprozeſſe. Von Mittermaier — 306

XIV. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Weimar, im Verlage des priv. Landes-Induſtrie-Comptoirs: Die peinliche Rechtspflege und der Geiſt der Regierung in England. Nach dem Franzöſiſchen des Cottu frei bearbeitet von Dr. J. P. von Hornthal, ordentlichem Profeſſor der Rechte zu Freiburg. 1821. — 325

2) Leipzig, bei Göschen: Grundzüge eines Gemeinwesens, Beleuchtung der englischen Staatsverfassung und allgemeine Bemerkungen über England und die Engländer, von Dr. J. G. Beschorner. I. Bd. 1820. S. 327

3) Mannheim, bei Schwan und Götz: Geschichte der badischen Gerichtshöfe neuerer Zeit. Mit Blicken auf die Vorschläge unserer Tage für mehr Oeffentlichkeit der Civil- und Criminaljustiz, für das Plädiren und die Geschwornengerichte. Von C. W. F. Freiherrn von Drais, bad. Geheimenrath. 1821. — 332

4) Kritische Geschichte der Guillotine von Dr. G. W. Böhmer zu Göttingen. Aus dem IX. Bande in Stücke der Curiositäten besonders abgedruckt. Mit 2 Abbildungen. 1821. — 338

5) Bamberg, bei Kunz: Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Als Erläuterungen zu dem Lehrbuche der gerichtlichen Medicin. Von A. Henke. IV. Band. 1820. — 339

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Fünften Bandes zweites Stück.

VIII.

Die neueſten Nachrichten über den Zuſtand der Gefängniſſe in Frankreich.

Von
Mittermaier.

Wir haben bereits in Nr. XXV. Band IV. S. 571 [1]) dieſer Zeitſchrift von dem merkwürdigen Werke Villerme's Nachricht gegeben: Des priſons telles qu'elles ſont et telles qu'elles devraient les être. Ouvrage dans le quel on conſidère par rapport à

1) Nachträglich zu der dort gegebenen Literatur machen wir noch auf zwei Werke aufmerkſam:

Fr. Cuningham notes recueillies en viſitant les priſons de la Sniſſe et remarques ſur les moyens de les ameliorer. Geneve, 1820.

Dumont obſervations ſur les priſons de Geneve. 1820.

l'Hygiène, à la morale, et à l'Economie politique. par Louis René Villermé. Paris 1820. Auszüge aus dem Werke werden den Leſern des Archivs willkommen ſeyn. Die Schrift enthält 17 Kapitel: I. Bâtimens ſervant de Priſons; II. Latrines et Griaches; III. Vêtemens et lits; IV. Propreté; V. Chauffage; VI. Nourriture; VII. Sommeil et veille — defaut d'exercice corporel — oiſiveté; VIII. Travail; IX. Uſages ſuivis dans la plupart des priſons ou du moins dans un très grand nombre d'elles, et qui ont la plus nuiſible influence ſur la ſanté et ſur le moral des Detenus; X. Affections morales; XI. Moeurs des Priſoniers; XII. Conſéquences à tirer de ce qui précède pour le plan d'une priſon générale; XIII. Autres moyens propres à ramener les priſoniers dans la bonne voil; XIV. Malades; XV. Mortalité; XVI. Empriſonement par recidive — Nombre des priſoniers en France. Progreſſion des crimes; XVII. Des differentes ſortes des priſons établies en France par les lois. — Der Verf. klagt S. 3 über die häufige Sitte, Gefängniſſe an den Ufern der feuchten Feſtungsgraben anzulegen, oder alte Schlöſſer, Thürme oder finſtere Gewölbe dazu zu verwenden. Es ſcheint, meint der Verf. S. 5, daß man lebend die Gefangenen vergraben, oder ſie die langſame Strafe in vergifteter Luft überſtehen laſſen wolle. In Lyon, in Fontainebleau ſind die Gefängniſſe in den Kellern. In den Gefängniſſen zu Auch, Pau, Limoges iſt kein Hofraum und kein freier Platz, auf welchem je die Gefangenen freie Luft ſchöpfen könnten. Selbſt in den Hauptgefängniſſen v. St. Denis und St. Pela-

ſie iſt ein Hofraum von 15 Fuß in der Länge und 10 in der Breite. — Die Fenſter ſind entweder ſehr klein, daß kaum die Sonne durchdringen kann, oder wie in Lille in einer 18 Fuß dicken Mauer. Im Gefängniſſe der Präfectur der Polizei zu Paris ſind (S. 10) kleine Kammern unter dem Dache, in jeder ſtehen 3 bis 4 Betten; die Sonne brennt mit unwiderſtehlicher Gewalt herein, für Luftzug iſt gar nicht geſorgt, und die Nachtſtühle werden nur alle 24 Stunden aus den Kammern genommen. Es fehlt ſelbſt in Frankreich ſo ſehr an Gefängniſſen, daß man an die nothwendigſten Abſonderungen nicht denken kann; in Limoges fehlte es ſo an Raum, daß man Angeſchuldigte und Verurtheilte, junge Leute und Greiſe, Männer und Weiber zuſammenſperren mußte. Der Verf. verlangt S. 14, daß man zur Anlegung der Gefängniſſe trockene Plätze mit reiner Luft, wo möglich in der Nähe eines Fluſſes oder Quelle wähle; das Gefängniß ſoll geräumig ſeyn, ſo daß die Schlafkammern von den Kammern getrennt wären, in welchen die Gefangenen ſich am Tage aufhalten; überall ſollen große Hofräume ſich befinden. Die Fenſter ſollen in den Kammern ſich einander gegenüber laufen, auf einer Seite ſo hoch wie in den gewöhnlichen Wohnungen, auf der andern Seite mit einer Jalouſie verſehen ſeyn, da, wo ſich das Fenſter gegen die öffentliche Straße oder einen Platz öffnet, wohin der Gefangene nicht die Ausſicht haben ſoll. Auf jeden Fall räth der Verf. die Anbringung von Ventilatoren. Die Thüren an den Schlafſtuben der Gefangenen ſollen bloße Gitterthüren ſeyn. Ueber den Zuſtand der Bekleidung der Gefangenen hören wir traurige Nachrichten. In Rheims

fand Cottu eine Gefangene aus Mangel an Bekleidung und wohl aus Froſt im Miſte ſtecken, ſo daß nur der Kopf herausſah. Im Bicêtre zu Paris müſſen in den ſtrengſten Wintermonaten die Gefangenen oft halb bekleidet ohne Strümpfe und Schuhe zubringen (S. 26.) Auch die Betten ſind ſchlecht; in Lyon im Gefängniſſe Roanne (S. 29) ſchlafen die Gefangenen auf einem am Fußboden ausgebreiteten Strohbündel, der alle 10 Tage erneuert wird, und dort herrſcht auch die Sitte, daß die Gefangenen den neuen Strohbüſchel um 2 Sous an den Gefängenwärter verkaufen und auf dem alten, der gewöhnlich in Miſt ſich zuletzt auflöſt, fortſchlafen. Der Verf. klagt über die in Frankreich gewöhnliche leider zur unnatürlichen Wolluſt ſo leicht reizenden Sitte, daß immer zwei Gefangene in einem Bette zuſammen ſchlafen. In Anſehung der Reinlichkeit fodert der Verf. S. 39, daß man die Gefangenen ſtrenge anhalte, täglich ſich zu kämmen, ihre Betten zu machen, die Zimmer auszukehren und wöchentlich die Füße ſich zu waſchen. Wöchentlich 2mal ſoll der Bart der Gefangenen raſirt werden. In einem Gefängniſſe zu Paris (St. Denis) muß jeder neu ankommende gebadet werden. Nach den Erfahrungen des Verf. laſſen die Gefängniſſe zu Paris, ſelbſt das maiſon depôt de la préfecture, in Rückſicht der Reinlichkeit ſehr viel zu wünſchen übrig. Gewöhnlich fehlt es ſelbſt am Waſſer; naſſe Mauern, ſchlecht angelegte heimliche Gemächer erhalten die Unreinlichkeit. In Bezug auf Erwärmung S. 39 klagt der Verf., daß man entweder den Gefangenen an einigen Orten im Winter gar keine Feuerung geſtatte, oder an anderen nur einen ſehr kleinen gemeinſchaftlichen Ofen

anlege. Die Folgen bleiben nicht aus und die Verbreitung des Typhus rechnet der Verf. vorzüglich dahin. In Rückſicht der Nahrung der Gefangenen bemerkt der Verf. die Mißbräuche mancher Gefangenanſtalten, in welchen ſtatt der Naturalſpeiſung den Gefangenen Geld gegeben wird. Die noch nicht verurtheilten Gefangenen (alſo auch völlig Unſchuldige) ſollen nach franz. Arrête v. 23. nivoſe Jahr IX. täglich $1\frac{1}{2}$ Pfund Brod und Rumfordiſche Suppe erhalten. Beſſer werden die durch Straferkenntniß Verurtheilten behandelt. — Gewiß eine empörende Inconſequenz und Ungerechtigkeit! An einigen Orten S. 51 beſteht noch die, alle Mißbräuche und Willkür begünſtigende Sitte, daß die Gefangenwärter auch die Koſt für die Gefangenen liefern; an anderen verkaufen ſie Lebensmittel an die Gefangenen. Mit Recht bemerkt auch der Verf., daß das bloße trockene Brod für die Gefangenen nicht hinreiche. — In den franzöſiſchen Gefängniſſen, in welchen Arbeiten eingeführt ſind, müſſen die Gefangenen im Winter um 7, im Sommer um 5 Uhr, und um 8 Uhr im Sommer, noch früher im Winter ſich niederlegen. In Gefängniſſen, wo keine Arbeiten eingeführt, können die Gefangenen im Bette liegen ſo lange ſie wollen S. 56. — Was die Arbeit betrifft, ſo findet der Verf. S. 60 mit Recht, daß Einſamkeit und Arbeit die ganze Moral der Gefängniſſe ſeyen. Ein Tagelohn ſoll dem Gefangenen für ſeine Arbeit werden. In Frankreich wird ein Drittel des Preiſes der Arbeit für die Adminiſtration des Gefängniſſes zurückbehalten, das zweite Drittel wird dem Gefangenen von Zeit zu Zeit ausbezahlt, und der Reſt wird zurücke-

legt und erſt am Ende der Strafzeit dem austretenden Gefangenen gegeben. Leider verwandelt (S. 61) die Habſucht die weiſe und philanthropiſche Anſtalt in eine fiskaliſche und unterdrückende; und die Adminiſtration weiß ſchlau alles ſo einzurichten, daß oft nur der 4te oder 5te Theil des Verdienſtes dem Gefangenen bleibt. Der Preis einer jeden Handarbeit des Gefangenen, der das Jedem aufgelegte Tagewerk überſteigt, ſoll, wie der Verf. meint, auch ohne Abzug dem Gefangenen bleiben. — Mit Wehmuth lieſt man S. 64, daß in der Mehrzahl der franzöſiſchen Gefängniſſe die Arbeit gar nicht eingeführt iſt. — Um die (noch nicht verurtheilten) Gefangenen kümmert man ſich wenig. In Verſailles und Epinal iſt ihnen verboten zu arbeiten, ſelbſt in Paris geſtattet man nicht immer die Arbeit. Ein gut verwaltetes Gefängniß, ſagt der Verf. S. 66, ſoll denjenigen, welche es beſuchen, mehr eine Manufaktur als eine Zwangsanſtalt ſcheinen. Für zweckmäßig hält der Verf., jedem Gefangenen ein Buch zu geben, in welches wöchentlich die Rechnung eines Gefangenen eingetragen wird. Nach den in Nordamerika gemachten Erfahrungen nach den neueſten Angaben von Turnbull und Jaques Meaſe koſtet dort die Unterhaltung der Gefängniſſe dem Staate nichts. In Anſehung der Art der Arbeiten tadelt der Verf. S. 70 die gewöhnlich eingeführten ſitzenden Arbeiten, Spinnen, Wollarbeit u. a.; an manchen Gefängniſſen ſind ſelbſt der Geſundheit völlig ſchädliche Arbeiten, z. B. Knöpfeverfertigung aus Kupfer in St. Pelagie eingeführt. Der Verf. fodert lieber die Anlegung von Werkſtätten zu Tiſchler-, Zimmermann-, Seilerar-

beiten als der Geſundheit zuträglicher. Ruheſtunden und ſo viel möglich Bewegung in freier Luft ſollen nicht fehlen. — S. 75 erfährt man, daß Ketten bei Gefangenen in Frankreich nur ſelten angewendet werden. — Eine ſchlimme Sitte des Bewillkommens neueintretender Gefangenen findet ſich an manchen Orten; z. B. in Lyon werden jedem, der nicht 24 Sous zum gemeinſchaftlichen Vertrinken hat, alle Kleider genommen, und dann unter die Gefangenen verkauft. Nach S. 78 treiben die Gefangenwärter eigenen Handel, und verkaufen dem Gefangenen, welcher Geld geben kann, beſſere Kammern oder beſſere Lagerſtätten. — Ein trauriges, aber wahres Bild entwirft S. 80 — 84 der Verf. von dem Einfluſſe des Gefängniſſes auf die Seelenſtimmung des Gefangenen, und von den Wirkungen derſelben auf den Körper. Eine empörende, in Frankreich häufige, ſchon von Berenger gerügte Sitte, den Gefangenen au ſecret zu ſetzen, rügt auch der Verf. S. 84. Tiefbeugend für den Menſchenfreund ſind die S. 95 gemachten Mittheilungen. Mit einer Ausdehnung, von der man ſich nicht Begriffe machen kann, iſt in den franzöſiſchen Gefängniſſen das Laſter der Onanie und Päderaſtie verbreitet; die Gefangenen verheirathen ſich unter einander (ein techniſcher Ausdruck bei ihnen); noch häufiger ſind dieſe ſcheußlichen Ehen unter Weibern; mit ungeheurer Eiferſucht bewachen ſie die Treue, welche ſie ſich einander verſprechen. In manchen Häuſern fehlt es noch weniger an Gelegenheit zu ſinnlichen Ausſchweifungen; in Befort, Charmes, Mirecourt ſind Männer und Weiber gar nicht getrennt; in Oleron muß man durch den Saal der Män-

ner durch eine Thüre, welche nicht ſchließt, in den Saal der Weiber gehen (S. 103). Der Verf. fodert die genaueſte Abſonderung der verſchiedenen Verbrecher, ſelbſt mit Rückſicht auf die von ihnen verübten Verbrechen. — Als ein vorzügliches Mittel, die Gefangenen zu beſſern, räth auch der Verf. S. 110 die Abkürzung der Strafzeit wegen entſchiedener Beweiſe der Beſſerung. In allen Gefängniſſen ſoll Unterricht ertheilt werden, S. 112. Als Reſultat eines in Paris ertheilten Religionsunterrichts berichtet uns S. 113 der Verf. ein trauriges Beiſpiel: die Gefangenen von Bicêtre und St. Pelagie verkauften die ihnen vom Geiſtlichen ausgetheilten Bücher, um ſpielen oder Branntwein trinken zu können. Der Verf. räth S. 116 auch die in Philadelphia eingeführte Sitte nachzuahmen, nach welcher die Gefangenen in den Werkſtätten und während des Eſſens gar nicht mit einander ſprechen dürfen. Als Strafmittel in Gefängniſſen räth der Verf. S. 117 nur die Einſamkeit an, zu welcher der Gefangene auf beſtimmte Zeit verurtheilt wird; ſo wie nach dem Verf. alle Mittel angewendet werden ſollen, um auf die Ehre zu wirken. Die mitgetheilten Reſultate über die Krankheiten in den Gefängniſſen (S. 124 — 132) ſind ſehr niederſchlagend. Krätze iſt allgemein; über die Sterblichkeit liefert der Verf. S. 132 eine Ueberſicht. Von 704 Männern im Bicêtre zu Paris ſtarben in 6 Monaten 20, in St. Pelagie von 430 Gefangenen 12; im maiſon de Juſtice zu Paris (Criminalgefängniß der Angeklagten) von 76 Gefangenen einer im Jahre 1816 im Winter; von 89 dagegen im Sommer 1818 drei. — Ueber den Rückfall theilt der Verf. S. 134

manches Intereſſante mit; in Paris machen die wegen Rückfalls beſtraften faſt ⅓ aller Gefangenen aus; in London rechnet man, daß 40 von 100, die aus Gefängniſſen traten, wieder hinein kommen; viel ſeltener findet man dagegen Rückfällige in Nordamerika. Ueber den Bevölkerungsſtand der Gefangenen in Frankreich theilt der Verf. S. 136 die Liſte vom 1ſten July 1818 mit. Angeſchuldigte oder Angeklagte waren 10331, zu weniger als ein Jahr Verurtheilte 2264; zu Zwangsarbeitsſtrafe 1386, auf Entſcheidung in der Appellationsinſtanz wartend 502; zu mehr als ein Jahr verurtheilt, aber wegen Mangels an Platz nicht in den Zuchthäuſern aufgenommen, 9378; in den Zuchthäuſern ſelbſt 20623, im Ganzen 44484 Gefangene, alſo bei einer Bevölkerung von 29,448408 auf 662 einen Gefangenen.

1813 wurden theils der Unterſuchung unterworfen oder verurtheilt 5844, im J. 1814 3907, im J. 1815 4636, im J. 1816 6857, im J. 1817 9185. 1817 wurden 14146 vor die Aſſiſenhöfe geſtellt, wovon 9431 verurtheilt wurden. Der Verf. klagt über die Progreſſion der Verbrechen, welche leider auch in England ſich zeigt. Nach einem Rapporte an die Kammer der Gemeinen fanden gerichtliche Unterſuchungen Statt in England:

	1805	1810	1815	1817
Männer	3267	3733	6036	11758
Weiber	1338	1413	1782	2174
im Ganzen	4605	5146	7818	13932

IX.

Ueber das Verhältniß der Polizei zur Criminaljuſtiz.

Von

Herrn Regierungsrath Loß
zu Coburg.

(Beſchluß der im 4n Bde 4. St. S. 526 abgebrochenen Abhandlung.)

Einer der wichtigſten Puncte, wo die Wirkſamkeit der Polizeibehörden mit dem Streben der Gerichtshöfe äußerſt häufig in Berührung kommt, und wo ſehr oft die nachtheiligſten Reibungen entſtehen, iſt die gefängliche Einziehung und Verhaftung ſolcher Individuen, welche einer verübten Geſetzübertretung entweder wirklich und unbeſtritten ſchuldig, oder doch wenigſtens verdächtig ſind. Und gerade hier thut es am allermeiſten Noth um eine zuverläſſige Bezeichnung der Grenzen des Geſchäftskreiſes beider, der Juſtiz und der Polizei. — Darüber iſt wohl ganz und gar keine Discrepanz, daß die Polizei, eben ſo gut als die Strafjuſtiz, einen Menſchen, der eine wirklich vorgekommene Geſetzübertretung wirklich verübt hat, oder doch einer ſolchen Handlung verdächtig

iſt, gefänglich einziehen und verhaften dürfte. Aber bei weitem noch nicht ausreichend verſtändiget hat man ſich über die Elemente, auf welchen das Verhaftungsrecht der Einen oder der Andern ruht; und vorzüglich dieſer Umſtand bringt die öfteren unangenehmen Reibungen hervor, die wir bei ſolchen Vorſchritten häufig erſcheinen ſehen.

Was man nicht bedacht, und noch weniger beherzigt zu haben ſcheint, iſt das, daß V) das Verhaftungsrecht der Polizei auf ſeinen eigenen Elementen ruht, und wieder auf ſeinen eigenen das Verhaftungsrecht der Juſtiz. Das Recht der Polizei, einen wirklichen Geſetzübertreter oder einen Verdächtigen gefänglich einzuziehen und zu verhaften, geht hervor daraus, daß, wie ich ſchon vorhin bemerkt habe, jeder, der irgend eine Geſetzübertretung wirklich verübt hat, oder auch nur im Verdachte ſteht, der Urheber einer geſchehenen Geſetzübertretung zu ſeyn, von der Polizei als ein zu geſetzwidrigen Handlungen geneigtes Subject angeſehen werden muß, gegen den jene, als verhütende Behörde, alſo um deßwillen, Pflichten halber auf ihrer Hut ſeyn muß. Würde dieſes die Polizei nicht thun, würde ſie den Geſetzübertreter, den ſie zu ergreifen vermag, nicht ergreifen, ſo würde ſie offenbar mit ſich ſelbſt und ihren Pflichten in Widerſpruch kommen. Doch ergreift ſie, was ich wohl zu bemerken bitte, den wirklichen Verbrecher oder Verdächtigen nicht um deßwillen, um die Unterſuchung gegen ihn einzuleiten und ſeine Beſtrafung zu bewirken, ſondern nur um deßwillen und aus keinem andern Grunde, als um ihn in Zukunft die

möglich zu machen, die Justiz hingegen, um sich auf diese Weise die Untersuchung und Bestrafung der verübten Gesetzübertretung zu sichern, — außerdem liegt VI) noch ein Hauptdifferenzpunct zwischen dem Verhaftungsrechte der Polizei und der Strafjustiz darin, daß die gefängliche Einziehung eines Uebertreters der Gesetze von Seiten der Justiz immer eine schon geschehene Gesetzübertretung voraussetzt, und durch diese bedingt ist, das Verhaftungsrecht der Polizei aber schon dann begründet ist, wenn auch nur die Möglichkeit einer widerrechtlichen That von Seiten des Individuums, das gefänglich eingezogen werden soll, sich offenbart hat [41]). Der Grund dieser Differenz zwischen dem Verhaftungsrechte der Polizei und dem der Justiz liegt in der Divergenz ihres zunächst vorliegenden Strebepunctes, und namentlich darin, daß die Polizei durch ihre Thätigkeit noch nicht geschehene Verbrechen und Vergehen verhüten, ihnen zuvorkommen soll, die

41) Auf diesem und keinem andern Grunde beruht wohl die gewöhnliche Weisung unserer Gesetzgebungen bei Todtschlägen oder schweren Verwundungen, welche in einer Schlägerei unter mehreren Personen vorgekommen sind, und wo sich der wirkliche Thäter nicht sogleich ausmitteln läßt, ingleichen bei Tumult und Auflaufe, und den bei einem Auflaufe vorgekommenen Verbrechen, alle Theilnehmer an dem Handel und alle einiger Maßen verdächtige Anwesende in provisorische Haft zu nehmen. M. vergl. d. Allg. Criminalrecht f. d. preuß. Staaten, Th. 1. S. 225, und das Strafgesetzb. für das Königreich Baiern, Th. II. Art. 120. Offenbar gehört die Verhaftung, welche hier dem Richter zugewiesen ist, eigentlich der Polizei an.

die Juſtiz aber nur dazu beſtimmt iſt, und nur darauf ausgeht, ſchon verübte Geſetzübertretungen zu unterſuchen und zu beſtrafen. Dieſen weſentlichen Punct ins Auge gefaßt, kann daher von einer gerichtlichen Verhaftung, und zwar ohne Unterſchied, dieſe mag nur proviſoriſch oder definitiv verfügt werden, immer erſt dann die Rede ſeyn, wenn wenigſtens die objective Exiſtenz einer Geſetzübertretung klar vorliegt [42]). Für die Polizei, als eine den Verbrechen und Vergehen zuvorkommende und ſolche verhütende Behörde, iſt aber das Daſeyn einer wirklichen Handlung, in der ſich eine Geſetzübertretung wenigſtens objectiv ausſprechen mag, ganz und gar nicht noth-

42) So und nach meiner Ueberzeugung ganz der Natur der Dinge angemeſſen bedingt das Verhaftungsrecht der Gerichtsbehörden die baieriſche Geſetzgebung (a. a. O. Th. II. Art 94. u. 115.). Weniger bedingt, und weniger dem eigentlichen Strebepunct der richterlichen Thätigkeit angemeſſen ſind die desfallſigen Vorſchriften der Carolina (Art. XI.), der preußiſchen Geſetzgebung (a. a. O. §. 806.) und der öſtreichiſchen (a. a. O. Th. 1. §. 281). Die Erſtere und die Letztere erfordern zur Rechtfertigung der Verhaftung eines Angeſchuldigten nur rechtmäßige Anzeigungen, aus welchen jemand eines Verbrechens beſchuldigt iſt, oder wie ſich die Carolina ausdrückt, redlichen Argwohn und Verdacht. Die preußiſche Geſetzgebung aber erfordert weiter nichts, als daß die Exiſtenz eines Verbrechens wahrſcheinlich ſey, wenn auch der Thatbeſtand des Verbrechens noch nicht vollſtändig feſtgeſetzt worden. — Aber offenbar ſind hier die Elemente des Verhaftungsrechts der Juſtiz und der Polizei auffallend unter einander geworfen, oder genau betrachtet, es fehlt eigentlich für beide an ſichern Elementen, und derſelbe Vorwurf trifft auch den Tittmann'ſchen Entwurf zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Sachſen Bd. I. §. 2111. — Was das Verfahren bei Verhaftungen nach den Grundſätzen der franzöſiſchen Geſetzgebung angeht, vergl. m. den Code d'inſtruction criminelle Art. 94.

wendig. Für sie genügt zur Rechtfertigung eines von ihr ausgehenden Verhaftungsbefehls schon, das Daseyn der Absicht irgend eine Gesetzübertretung begehen zu wollen. — Am allerwenigsten kann das Verhaftungsrecht der Polizei, da wo einmal das oben angedeutete Moment begründet ist, dadurch bedingt werden, daß der zu Verhaftende der Flucht verdächtig sey. Allerdings mag zwar dieses Moment das Einzige seyn, das die Verhaftung eines wirklich anerkannten Verbrechers oder eines Verdächtigen von Seiten der Justiz rechtfertigen mag. Aber für die Polizei und ihr Verhaftungsrecht ist dieses Moment nur ein Nebenpunct. Nicht von der wahrscheinlichen Flucht des Verdächtigen hängt für diese ihr Verhaftungsrecht ab, sondern ihr Verhaftungsrecht geht lediglich daraus hervor, daß sich in der Absicht des einzuziehenden Individuums, ein Verbrechen oder Vergehen begehen zu wollen, dessen Gefährlichkeiten ausgesprochen hat; und ist diese Gefährlichkeit gegeben, so kann von einer weitern Begründung der Befugniße der Polizei zu Einziehung des gefährlichen Individuums wohl weiter keine Frage seyn.

Ruht nun aber das Verhaftungsrecht der Polizei, und zwar rücksichtlich deßen, der ein wirklich verübtes Verbrechen verübt, oder deßen verdächtig seyn mag, als in Bezug auf den, der die Absicht hat, eine Gesetzübertretung zu Schulden zu bringen, hiernach subjectiv betrachtet, auf ganz andern Elementen, als die Berechtigung des Criminalrichters, einen wirklich anerkannten Verbrecher oder einen Verdächtigen gefänglich einzuziehen; so bedarf es wohl keiner Erinnerung, daß auch objectiv das Recht der Polizei

x gefänglichen Einziehung eines Individuums, das Geſetzübertretungen droht, bei weitem weiter gehe, als jene Berechtigung der Juſtiz. Mag die Juſtiz bei ihren Verhaftungen blos auf peinlich zu beſtrafende Geſetzübertretungen beſchränkt ſeyn, weil hier der zu Verhaftende am meiſten Anlaß haben mag, ſich der Unterſuchung und Strafe durch die Flucht zu entziehen [43]; für die Polizei iſt VII) ihr Verhaftungsrecht gleich begründet, es ſey die Geſetzübertretung, welche dadurch verhütet werden ſoll, eine peinlich zu beſtrafende Miſſethat, oder nur eine mit einer gelindern Ahndung von der Geſetzgebung verpönte Handlung. Das Verhaftungsrecht der Polizei läßt ſich nach der Natur der Sache auch objectiv keineswegs in die engen Grenzen einzwingen, auf welches ihrer Weſenheit nach die auf ganz andere und ſehr divergirende Zwecke berechnete gefängliche Einziehung eines verdächtigen oder wirklich anerkannten Verbrechers von Seiten der Strafjuſtiz eingezwängt werden muß. Bei den Verhaftungen, welche die Polizei verfügen mag, kommt es nicht darauf an, ob derjenige, der gefänglich eingezogen werden ſoll, eine mehr oder minder ſtrafbare Geſetzübertretung zu Schulden gebracht habe, und ob

45) Wirklich haben auch unſere Geſetzgebungen vorzüglich hier auf das Verhaftungsrecht des Richters gebaut. M. vergl. das öſtreich. Geſetzb. über Verbrechen und Strafen Th. 1. §. 506., das allgemeine Criminalrecht für die preuſſ. Staaten Th. 1. §. 211. und das Strafgeſetzbuch f. d. Königreich Baiern Th. II. Art. 115. und Tittmann Handbuch des gemeinen deutſchen peinl. Rechts Bd. 1. §. 679. S. 229 folg.

er ſich wegen der mehreren oder minderen Quantität der ihm deshalb bevorſtehenden Strafe, für mehr oder minder berufen fühlen mag, ſich dem Arm der Juſtiz und der Unterſuchung und Strafe durch die Flucht zu entziehen, ſondern zunächſt [44]) kommt hier lediglich nur der Umſtand in Betrachtung, ob man wirklich vergewiſſert iſt, daß er eine Geſetzübertretung zu Schulden bringen wolle. Und dieſes Moment iſt gleich durchgreifend bei peinlich zu beſtrafenden Verbrechen, wie bei ſolchen Geſetzübertretungen, um deren willen ihr Urheber nur eine gelinde Ahndung zu erwarten haben mag [45]). Der Betrunkene, der mit Geſchrei und Lärmen die Straßen der Stadt durchtaumelt und die Vorübergehenden durch Schmähungen

---

44) Ich ſage abſichtlich zunächſt; denn nächſtdem kommt, wie ich weiter unten zeigen werde, auch noch das in Betrachtung: ob es kein anderes Verhütungsmittel giebt, als die gänzliche Einziehung?

45) Ueber die Fälle, wo bei der Unterſuchung bloßer Vergehen der Richter zur Verhaftung des anerkannten Uebelthäters oder Verdächtigen ſchreiten kann, ſ. m. übrigens das Oeſtreich. Geſetzb. über Verbrechen Th. II. §. 322. u. 325., das Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 461. und den Tittmann'ſchen Entwurf zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Sachſen Bd. II. §. 450. S. 100. Tittmann a. a. O. läßt die Verhaftung des Angeſchuldigten auch bei Vergehen in allen den Fällen zu, wo das Vergehen mit einer Störung der öffentlichen Ruhe verbunden iſt, oder wo die Verhaftung ſonſt, um ſtrafbaren Unternehmungen Einhalt zu thun, erfordert wird. Aber man ſieht hier wohl, ohne mein Erinnern, daß hier der polizeiliche und der ſtrafgerichtliche Geſichtspunct mit einander vermiſcht ſind. Die Gründe, welche nach Tittmann den Richter zur Verhaftung des Uebertreters eines ſogenannten Polizeigeſetzes berechtigen ſollen, geben eigentlich nur den Rechtfertigungsgrund für die polizeiliche Verhaftung des Uebelthäters.

und ſonſtige Ungebührniſſe beleidiget, mag, um zur Ruhe gebracht zu werden und das Publicum vor ſeinem die öffentliche Ruhe ſtörenden Geſchrei und ſeinen Schmähungen und Unbilden zu ſichern, eben ſowohl von der Polizei feſtgenommen, und ſo lange bis er ſeinen Rauſch ausgeſchlafen und zur Beſinnung gekommen iſt, in gefänglichen Haft gehalten werden, wie der nüchterne kaltblütige Mordluſtige, der die Leute mit tödtlichen Waffen überfällt, und vielleicht ſchon gemordet hat, oder erſt zu morden Anſtalt macht. In einem wie in dem andern Falle geht die Nothwendigkeit der Verhaftung für die Polizei hervor aus der offenbar gewordenen Gefährlichkeit des Menſchen, wenn auch gleich die Gefährlichkeit des letztern Individuums bei weitem bedeutender ſeyn mag, als die des erſtern.

Aber man kann mir vielleicht den Einwurf machen, wenn die Berechtigung zur gefänglichen Einziehung und Feſthaltung eines anerkannten Verbrechers oder Verdächtigen für die Polizei blos nur auf dem Daſeyn der widerrechtlichen Abſicht des Verhafteten ruht, und blos dadurch begründet werden mag, ſo möge dieſe Berechtigung leicht ins Unendliche hinausgezogen werden können, indem ſich die einem Individuum zugeſprochene Abſicht, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen, bei weitem nicht mit der Beſtimmtheit und Sicherheit abſprechen läßt, wie über die Beſtrafung eines von der Juſtiz, wegen wirklich zu Schulden gebrachter Geſetzübertretungen, aufgegriffenen und zur Unterſuchung gezogenen Uebelthäters. — Auch will ich es keineswegs läugnen, daß dieſer Einwurf allerdings ſehr vielen Schein vor

ſich haben, und bei dem erſten Anblicke wirklich das Verhaftungsrecht der Polizei, in der Art, wie ich es hier darzuſtellen und zu rechtfertigen verſucht habe, als unzuläſſig darſtellen möchte. Allerdings mag auch die Wirkſamkeit der Polizei, wenn man nach den hier von mir entwickelten Momenten den Umfang ihres Rechts zu Verhaftungen zeichnet, der bürgerlichen Freiheit mehr abhold und gefährlich zu ſeyn ſcheinen, als ihr zuſagend. Doch, was in der Natur der Sache gegründet iſt, und aus dieſer hervorgeht, das läßt ſich keineswegs um deswillen als verwerflich erklären, weil es am Ende auf Reſultate hinführen mag, welche unſeren urſprünglichen Erwartungen vielleicht nicht entſprechend ſeyn mögen. Auch verſchwindet wirklich die Furcht vor einer Gefährlichkeit der Polizei, wenn man ihren Geſchäftskreis und ihre Attributionen nach den hier entwickelten Grundſätzen beſtimmt, durch die Betrachtung, daß dieſer Zweig der öffentlichen Verwaltung bei allem Scheine von Willkührlichkeit, auf welchen die Begrenzung des polizeilichen Verhaftungsrechtes durch das Wollen oder Nichtwollen der von dem verhafteten Individuum gefürchteten Geſetzübertretung hindeuten mag, doch hier nicht ganz regellos handeln darf; daß vielmehr jede Polizeibehörde, ehe und bevor ſie ſich einen ſolchen Eingriff in die perſönliche Freiheit eines Menſchen erlaubt, wie die Verhaftung und Feſthaltung des von ihr als gefährlich angeſprochenen Individuums iſt, erſt ganz unbefangen und nüchtern über das Daſeyn der Bedingungen ſich verſtändiget haben muß, welche einen ſolchen Vorſchritt rechtfertigen mögen. Einen völlig unverdächtigen Menſchen, blos auf die abſolute

Möglichkeit hin, daß er vielleicht über kurz oder lang dieſes oder jenes Verbrechen oder Vergehen zu Schulden kommen könne, zu verhaften, ſteht eben ſo wenig der Polizei zu, wie der Juſtiz. Und ruht auch die Rechtfertigung der polizeilichen Verhaftung auf weiter greifenden Elementen, als die Rechtfertigung eines Verhaftungsbefehls, den die Juſtizbehörde erlaſſen haben mag: für ganz willkührlich und unbedingt iſt doch auch VIII) das Verhaftungsrecht der Polizei auf keinen Fall zu achten. Es hat in ſeinem Anfange und ſeinem Ende ſeine ſehr beſtimmte, wohl nicht zu verkennende, natürliche Grenze. Ohne die ſecten oder indirecten ausreichenden Beweis, daß der von der Polizei zu Verhaftende wirklich den Willen und die Abſicht habe, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, kann die Polizei eben ſo wenig ein ihr gefährlich ſcheinendes Individuum gefänglich einziehen und feſthalten, als die Juſtiz einen Menſchen verhaften kann, ſo lange die Exiſtenz des ihm zur Laſt gelegten Verbrechens nicht objectiv feſtſteht, und keine Anzeigen vorhanden ſind, die ihn wenigſtens mit dringender Wahrſcheinlichkeit als den Urheber deſſelben darſtellen. Ehe die Polizei in irgend einem Falle mit Verhaftung irgend eines ihr gefährlich ſcheinenden Individuums vorſchreiten kann, müſſen beſtimmte Thatumſtände, auf directem oder indirectem Wege erwieſen, vorliegen [46]), daß derjenige, der verhaftet wer-

46) Was die Art und Weiſe der Aufnahme dieſer Beweiſe betrifft, kann ſich übrigens freilich auch hier die Polizei nicht an den ſtreng geregelten Gang binden, welchen die Juſtiz bei ihren Unterſuchungen und den hier nöthigen

den ſoll, wirklich den Willen und die Abſicht gehabt habe, das Verbrechen oder Vergehen zu Schulden zu bringen, das ihm durch ſeine Gefangennehmung unmöglich gemacht und verhütet werden ſoll.

Ohne die Exiſtenz dieſer Bedingung iſt an eine zu Recht beſtändige Verhaftung von Seiten der Polizei nie zu denken. Wer nicht durch beſtimmte auf directem oder indirectem Wege erwieſene Thathandlungen die Abſicht offenbart hat, ein Verbrechen oder Vergehen verüben zu wollen, ſondern weiter nichts gegen ſich hat, als daß man ſich von ihm dieſer oder jener Geſetzübertretung verſehen könne, zu deſſen Verhaftung kann auch die Polizei nie ſchreiten, geſetzt auch das Treiben des Menſchen ſollte ihr ſonſt noch ſo räthſelhaft ſeyn. Der Sonderling, der ſein Treiben, und die Art und Weiſe, wie er ſich beſchäftigt und nähret, in eine für das Auge ſeiner Nebenmenſchen nicht leicht durchdringliche Hülle verbirgt, dieſer mag zwar von der Polizei beachtet, und mitunter aufmerkſam beachtet werden; aber dazu, um ihn beſtimmter Verbrechen oder Vergehungen fähig und ſolche beabſichtigend zu erklären, und auf den Grund dieſer Er-

---

Beweisaufnahmen gehen mag. Allein die weſentlichen Punkte, welche bei jeder Beweisaufnahme beachtet werden müſſen, und die Bedingungen, von welchen die Glaubwürdigkeit irgend eines Beweismittels überhaupt abhängig iſt, ſind auch von der Polizei zu beachten. Auf die unbeſchworne Ausſage eines Zeugen, der Jemandem die Abſicht, ein Verbrechen begehen zu wollen, zur Laſt legt, kann die Polizei eben ſo wenig ihre Verhaftung gründen, als die Juſtiz auf die unbeſchworne Ausſage eines Zeugen, der Jemanden als Urheber eines Verbrechens angiebt, gegen den Angeſchuldigten in Ermangelung anderer Beweismittel mit der gefänglichen Einziehung zum Behuf der Unterſuchung vorſchreiten kann.

Flüchtung mit ſeiner Verhaftung vorzuſcheiten, dazu bedarf es bei weitem mehr. Das bekannte juridiſche Axiom: quilibet praeſumitur bonus, donec probetur contrarium, muß auch den Polizeibehörden bei der Beurtheilung der Anzeigen vom Daſeyn der böſen Abſicht eines von ihnen zu verhaftenden Individuums heilig ſeyn; eben ſo, wie von dem Criminalrichter bei der Prüfung und Beurtheilung der Thatſachen, worauf er ſeine Ueberzeugung gründet, jemand ſey eines verübten Verbrechens oder Vergehens für wirklich ſchuldig zu achten.

Und was zuletzt noch die Hauptſache iſt, zu allen Verhaftungen, zu welchen ſich die Polizei in irgend einem Falle berechtiget halten mag, kann ſie IX) immer nur erſt dann ſchreiten, wenn dieſes Mittel als das einzig ſichere und zuverläſſige erſcheint, um die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gegen das Individuum zu ſchützen, das dieſen Bedingungen des bürgerlichen Lebens Gefahr droht. So lange es eben ſo gut wirkſame, oder noch wirkſamere Mittel für dieſen Zweck der polizeilichen Verhaftung giebt, ſo lange iſt jede Verhaftung von Seiten der Polizei unzuläſſig und widerrechtlich.

Auch nur dieſer Punct iſt es, der die Zeitdauer einer wirklich erfolgten polizeilichen Verhaftung beſtimmen kann. Hat die Polizei einen Verbrecher oder Verdächtigen auf Veranlaſſung eines wirklich vorgekommenen Verbrechens oder Vergehens verhaftet, ſo kann X) hier die polizeiliche Verhaftung auf keinen Fall

längen dauern, als bis zum Eintritt der strafgerichtlichen Wirksamkeit. Der Verhaftete wird hier an die Justiz abgeliefert, und mit dieser Ablieferung ist der Kreis der polizeilichen Wirksamkeit für diesen Verhaftungsfall beendiget; und zwar ohne Unterschied, in der Handlung, von deren Untersuchung und Bestrafung von Seiten der Justiz nunmehr die Frage ist, mag sich ein bloßer Versuch einer Gesetzübertretung aussprechen, oder eine begonnene, oder eine wirklich vollständig zu Stande gekommene Missethat. Die Justiz hat eben so gut den Versuch einer Gesetzübertretung und das begonnene Verbrechen oder Vergehen zu bestrafen, wie die wirklich vollführte und völlig zu Stande gekommene Missethat. Für die Bestimmung der Gränzlinie zwischen dem Geschäftskreise der Polizei und der Strafjustiz liegt wenigstens in dem Unterschiede zwischen dem Versuche, dem Beginnen und der Vollendung eines Verbrechens ganz und gar kein Anhaltspunct. Der Versuch, wie das in allen seinen Theilen mit möglichster Vollständigkeit vollbrachte Verbrechen, beides sind verübte Gesetzübertretungen, deren Untersuchung und Bestrafung der Justiz gehört, keineswegs aber der Polizei. Denn diese hat es nur mit dem Verhüten, dem Zuvorkommen zu thun; nur mit der Absicht, ein Verbrechen oder Vergehen verüben zu wollen, und daß diese nicht zur wirklichen That werde; keineswegs aber mit der Bestrafung von Handlungen, in welchen sich bereits eine widerrechtliche That offenbart; gesetzt auch, diese That sey blos nur der erste Schritt zum Verbrechen oder Vergehen, nicht aber das Verbrechen oder Vergehen selbst, in

der Art, wie es die Gesetzgebung als vollständig vollendet ansieht. Die Polizei würde offenbar viel zu weit gehen, wollte sie den Verbrecher, den sie über dem Versuch, über dem Beginnen, noch vor der Vollendung seiner unternommenen Missethat aufgegriffen hat, in ihrem Verhaft halten, und mit diesem Verhaft und dem Versuche, ihm dadurch seine Gesetzübertretung physisch unmöglich zu machen, sich begnügend, ihn wieder entlassen, wenn sie diesen von ihr zu erstrebenden Zweck erreicht zu haben glaubt; oder wollte sie den Ergriffenen festhalten, wenn ihr diese physische Unmöglichmachung noch nicht gelungen zu seyn scheint, bis dahin, daß dieser Punct erreicht werde. Gerade dadurch, daß es, wenn auch nur bis zu solchen Handlungen gekommen ist, in welchen sich der Versuch [47])

47) Die von Seiten eines Individuums geäußerte Absicht, ein Verbrechen oder Vergehen begehen zu wollen, die nach meiner Darstellung das Verhaftungsrecht der Polizei begründet und rechtfertiget, und der Versuch eines Verbrechens, der schon die Justiz zu gerichtlichen Vorschritten gegen den Schuldigen berechtiget, beide gränzen zwar sehr nahe an einander; von der Absicht, besonders wenn sich solche schon durch Thathandlungen ausgesprochen hat, ist zum Versuch in der Regel nur ein sehr kleiner Schritt; indeß darüber, daß die erklärte Absicht noch nicht für ein strafbarer Versuch zu achten sey, darüber wird wohl jeder denkende Rechtsgelehrte mit mir einig seyn. Der Versuch kann nur dann bestraft werden, und erst dann fällt deßhalb das eine Gesetzübertretung beabsichtigende Individuum in die Hände der Strafjustiz, wenn die Handlung, welche das Gesetz verboten hat, und worin sich das Verbrechen oder Vergehen ausspricht, bereits schon angefangen ist; aber keineswegs dann, wenn jener sich etwa blos nur auf Drohungen beschränkt, oder auch sich die Werkzeuge zu verschaffen gesucht hat, welche er zu Ausführung seines gesetzwidrigen Vorhabens etwa brauchen mag. Der böse Wille, dessen Ausführung die Polizei zuvorzukommen hat, offenbart sich im letzten Falle zwar als zur Reife ge-

einer Gesetzübertretung ausspricht, gerade dadurch spricht sich die Ohnmacht und die Incompetenz der Polizei zu weiteren Vorschritten aus; und gerade damit zeigt sich die Nothwendigkeit, daß die Justiz eintrete, und nunmehr psychologisch wirke, wo die Polizei durch ihr physisches Wirken den Endpunct ihrer Strebungen zu erreichen nicht vermocht hat.

Am allerwenigsten aber läßt sich das Festhalten eines Gefangenen, welchen die Polizei, in der Ueberzeugung, er habe die Absicht eine Gesetzübertretung zu begehen, gefänglich eingezogen hat und verhaftet hält, dann rechtfertigen, wenn der Verhaftete vielleicht selbst seine Ueberweisung und Ablieferung in die Hände der Justiz fordert. Den, der sich selbst in die Hände der Justiz liefert, kann die Polizei nie davon zurückhalten. Ein solches Zurückhalten würde sie mit dem letzten Endzwecke ihrer Strebungen, der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, in den auffallendsten Widerspruch bringen. Denn unverkennbar ist es, daß der psychologische Zwang, den die Justiz in ihren Strafen übt, an Stärke und innerer Wirksamkeit für den Menschen bei weitem den Vorzug hat vor den physischen Vorbeugungs- und Verhütungsmitteln, in

---

ziehen, aber immer ist es doch nur Wille, und vom Willen bis zur That ist noch ein Schritt übrig, und wenn erst dieser Schritt geschehen ist, läßt sich die gesetzwidrige That, welche beabsichtigt wurde, als wenigstens durch Versuch verübt, ansehen. M. vergl. hiermit: Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, im Neuen Archiv des Criminalrechts Bd. I. Heft II. S. 165 folg. und über den Anfangspunct der Strafbarkeit der Versuchshandlungen, Ebend. Bd. II. Heft IV. S. 602 folg.

welchen sich das Treiben der Polizei äußern mag. Durch jenen Zwang wird, wenigstens nach seiner Tendenz, die Rechtssicherheit des Menschen im Staate in ihren Elementen befestigt; statt daß alles Wirken und Treiben der Polizei nur bei den ersten Anfangspuncten der Unsicherheit stehen bleiben muß, und immer nur diese bekämpfen mag.

Auch hat die Polizei irgend ein Individuum, das wegen wirklich verübter Gesetzübertretungen von ihr aufgegriffen und verhaftet worden ist, zum Behuf der Untersuchung und Bestrafung, einmal an die Strafjustiz abgegeben, so steht X) es nicht der Polizei, sondern ausschließlich nur der Justiz zu, über die Frage zu entscheiden, ob das in die Hände der Justiz gelieferte Individuum während des Laufs der Untersuchung von der Justiz festgehalten, oder mit oder ohne Sicherheitsleistung immittelst entlassen werden soll. Zwar hat die Polizei bei ihren Verhaftungen ganz andere Zwecke vor dem Auge, wie die Justiz bei den ihrigen. Die Justiz bezweckt dabei den sichern Gang der Untersuchung und die Zuverlässigkeit des Vollzugs der verschuldeten Bestrafung; die Polizei hingegen geht nur darauf aus, daß dem Angeschuldigten die That unmöglich gemacht werde, die nach seiner erklärten Absicht zu befürchten steht; und man möchte um deswillen vielleicht annehmen können, daß auch während des Gangs der einmal eingeleiteten strafgerichtlichen Untersuchung das Gebiet der Polizei weiter reiche, als das Gebiet der Justiz. Indeß diese Argumentationen haben bei näherer Prüfung doch gewiß lediglich nur den Schein der Wahrheit für sich.

nicht die Wahrheit ſelbſt. Wo die nach der Natur der Sache bei ihren Inſtitutionen und ihrer Wirkſamkeit für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit bei weitem ſtrenger und tiefer eingreifende Juſtiz keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit von der einſtweiligen Freilaſſung des verhafteten Angeſchuldigten finden mag, da mag auch die Polizei ruhig zuſehen. Auf die allgemeine Möglichkeit, daß der von der Juſtiz während des Laufs der Unterſuchung losgelaſſene Angeſchuldigte die Uebelthat begehen möchte, die ihm die Polizei durch ſeine Verhaftung unmöglich machen wollte, auf dieſe allgemeine Möglichkeit hin kann und darf die Polizei keine neuen Verhaftungen erlauben, wenn ſie ſich nicht eines Mißbrauchs ihrer Befugniſſe und eines unerlaubten Eingriffs in die bürgerliche Freiheit des Angeſchuldigten ſchuldig machen will.

Auch haben wirklich unſere Geſetzgebungen bei ihren Beſtimmungen über die Zuläſſigkeit der einſtweiligen Freilaſſung der in Unterſuchung befangenen Angeſchuldigten alle Momente ſorgſam berückſichtiget, welche in Bezug auf dieſen Punct von beiden, der Juſtiz und der Polizei, nur immer erfaßt werden mögen, und ſo alle Gründe beſeitiget, auf welche die Polizei eine gefängliche Einziehung eines Angeſchuldigten bauen möchte, da, wo die Juſtiz während der Dauer der Unterſuchung einſtweilen den Genuß der Freiheit geſtattet. Wirklich ſind es nichts als bloße polizeiliche Rückſichten, wenn man die Freilaſſung eines verhafteten Angeſchuldigten von Seiten der Juſtiz, ſelbſt gegen Sicherheitsleiſtung, dann für unzuläſſig erklärt, wenn der Verhaftete ſchon früher wegen zu Schulden

gebrachter ähnlicher Verbrechen bestraft wurde, oder wegen bewiesener besonderer Gefährlichkeit seines Charakters von ihm Störungen der öffentlichen Ruhe zu besorgen sind [48]), oder wenn man überhaupt bei Verbrechen, welche von Rotten, Banden, Verschwornen oder andern gesellschaftlich verbundenen Individuen begangen wurden, die Entlassung nie gestatten will [49]).

Indeß selten werden wohl Justiz und Polizei, rücksichtlich der Dauer der Haft für polizeilich verhaftete Individuen, da in Collision kommen, wo die Polizei auf den Grund wirklich verübter Gesetzübertretungen eine Verhaftung verfügt haben mag. Bei weitem mehr Anlaß zu Reibungen zwischen beiden aber giebt es da, wo nur die kundgewordene Absicht eines Individuums, irgend eine Uebelthat verüben zu wollen, dieses in polizeiliche Haft gebracht hat. Hier hat die Bestimmung der Zeit, wie lange die Verhaftung andauern möge, etwas mehr Schwierigkeit; und diese Schwierigkeit ist um so größer, da die Haft, welche die Polizei verfügt, sehr leicht mit einer wirklichen Strafe verwechselt werden kann, so verschieden auch beide in ihren

48) M. vergl. das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 115.

49) M. vergl. von Eggers Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein §. 1700. S. 546. Auch vergl. m. sonst noch das Oestreich. Gesetzbuch für Verbrechen u. s. w. Th. I. §. 506; das allgemeine Criminalrecht für die preuß. Staaten Th. I. §. 208; den Code d'instruction criminelle, Art. 94; und Littmann Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen Th. I. §. 2127 folg.

Elementen ſeyn mögen. Da hier der Zweck der Verhaftung von Seiten der Polizei, Verhütung der von dem Verhafteten geſetzwidrigen That iſt, ſo mag man zwar der Meinung ſeyn, die Fragepuncte, welche bei einem ſolchen Falle vorkommen mögen, laſſen ſich durch die allgemeine Weiſung erledigen. XI) Die Verhaftung eines blos auf den Grund ſeiner offenbar gewordenen geſetzwidrigen Abſichten eingezogenen Individuums dauert ſo lange, als bei dem Verhafteten die geſetzwidrige Abſicht, deren Ausführung ihm unmöglich gemacht werden ſoll, wirklich fortbeſteht, oder doch wenigſtens als fortbeſtehend angenommen werden muß. Aber die Anwendung dieſer Regel in irgend einem gegebenen Falle iſt allerdings bei weitem nicht ſo leicht, als ihre Aufſtellung und Enunciation. Die Frage, wann bei einem verhafteten Individuum jene Abſicht nicht mehr vorhanden ſey, oder wenigſtens als nicht mehr vorhanden angenommen werden müſſe [50])— dieſe Frage mit einiger Zuverläſſigkeit zu beantworten, mag oft eine äußerſt ſchwierige Aufgabe ſeyn; und was ich zu Löſung dieſer Aufgabe hier andeuten kann, ſind eigentlich weiter nichts, als einige dabei zu erfaſſende Anhaltspuncte.

Ein Hauptpunct, der mir bei der Löſung dieſer Aufgabe in einem wirklich gegebenen Falle zunächſt ins Auge gefaßt werden zu müſſen ſcheint, iſt wohl das

Be-

50) Eigentlich iſt es blos nur die letztere Frage, welche hier zur Erörterung und Entſcheidung gebracht werden mag; die erſtere liegt außer dem Kreiſe des menſchlichen Erkenntnißvermögens.

Benehmen des polizeilich Verhafteten, während der Dauer ſeiner Verhaftung. Zeigt das Betragen des Verhafteten in dieſer Periode, daß er über die Geſetzwidrigkeit ſeines Vorhabens zur Beſinnung gekommen, und deſſen rechtliche Unzuläſſigkeit bei ihm zur lebendigen Ueberzeugung gediehen ſey, oder zeigt er gar Reue und Abſcheu gegen die von ihm früher beabſichtigte That, und hat man keine Gründe, dieſe Reue für Verſtellung zu halten, ſo fällt wohl in den bei weitem meiſten Fällen die Nothwendigkeit ſeiner längern polizeilichen Verwahrung von ſelbſt weg. Sie mag ſich in Fällen der Art nur aus beſondern individuellen Verhältniſſen des Verhafteten rechtfertigen laſſen, etwa aus ſeinem Leichtſinne, aus ſeiner möglichen Verbindung mit unverhafteten Verführern und Verbundenen, und aus dem Uebergewichte, das dieſe über ihn haben.

Außerdem liegt es aber wohl in der Pflicht der Polizei, die Verhaftung des von ihr Eingezogenen wenigſtens ſo lange fortdauern zu laſſen, bis durch ihre Wirkſamkeit, oder den Lauf der Dinge, die Mittel und Werkzeuge entfernt ſeyn mögen, durch welche die Ausführung der Pläne und des Vorhabens des Verhafteten gefördert und erleichtert werden kann. Iſt es aber dahin gediehen, und ſind nächſtdem vielleicht auch noch die Gegenſtände und Verhältniſſe beſeitigt, welche in dem Verhafteten die gefährliche Abſicht, deren Ausführung ihm die Verhaftung unmöglich machen ſoll, erzeugt, und ihn dazu hingeleitet und geneigt gemacht haben mögen, oder hat er vielleicht gar während der Dauer ſeiner Haft die phyſiſche Kraft verloren, welche zu Ausführung ſeines widerrechtlichen

Vorhabens erforderlich seyn mag, so kann auch hier von seiner längern Detention nicht wohl die Rede seyn.

Ueberhaupt kann der polizeilich Verhaftete wohl in jedem Falle mit Recht die Entlassung fordern, wo er ausreichende Sicherheit zu stellen vermag, daß er das fürderhin von ihm beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht begehen werde. Für ausreichend ist aber allerdings jede Sicherheitsbestellung anzusehen, die dem Maaße der Strafe gleich kommen möchte, welche den Verhafteten dann treffen könnte, wenn er diejenige Gesetzübertretung wirklich begehen sollte, welche man ihm durch die Verhaftung unmöglich machen will; — und keine Frage ist es, daß dieser Fall sehr oft eintreten mag. Er ist nicht blos dann denkbar, wenn die gesetzliche Strafe des Verbrechens oder Vergehens, das man von dem Verhafteten fürchten mag, und ihm durch seine Verhaftung unmöglich machen will, blos eine Geldstrafe wäre; sondern auch dann mag dieser Fall Statt finden, wenn überhaupt mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden mag, dem Verhafteten werde der Verlust des zur Sicherheitsleistung bestellten Unterpfands empfindlicher fallen, als das Strafübel, das ihn erwartet, sollte er die von ihm befürchtete Gesetzübertretung nach seiner Entlassung dennoch begehen [51]). — Da aber, wo die

51) Dieses ist die allgemeine Regel, welche die preußische Gesetzgebung, (allaem. Crim. Recht Th. I. §. 224.) für die Cautionsleistung bei der Entlassung der von Seiten der Justiz verhafteten Angeschuldigten aufstellt. Es bedarf wohl keine Frage, daß sie bei der gegen Sicherheitsleistung zu verfügenden Entlassung eines polizeilich verhafteten Individuums nicht minder beachtet werden müsse, als in dem Falle, für welchen sie die preußische Gesetzgebung aufgestellt hat.

Größe der von dem Verhafteten zu befürchtenden Missethat und die Quantität der ihn im Begehungsfalle erwartenden Strafe eine solche Sicherheitsleistung von seiner Seite nicht zulässig macht, auch sonst keines der oben angedeuteten Momente vorhanden ist, das für dessen Erfassung sprechen mag; — da mag es allerdings der Polizei nicht verargget werden, wenn sie den von ihr Verhafteten so lange festhält, bis sie zu der Ueberzeugung gelangt ist, das Verbrechen oder Vergehen, das man von ihm auf den Grund seines kundgewordenen gesetzwidrigen Willens fürchtet, sey nicht mehr zu besorgen. Derjenige, welcher eine widerrechtliche Absicht von so hohem Grade von Gefährlichkeit offenbaret hat, daß selbst in einer Sicherheitsleistung von dem eben angedeuteten Umfange kein ausreichender Grund gegen die Furcht des Staats vor seinem gesetzwidrigen Willen aufgefunden werden mag, derjenige, dessen Gemüth den hohen Grad von Bösartigkeit erlangt hat, daß man auf eine Besserung von seiner Seite nie mit einiger Zuverlässigkeit trauen kann, — dieser hat es sich wohl selbst zuzuschreiben, wenn die Polizei auch das äußerste thun muß, was ihr ihre Pflicht, Verbrechen zu verhüten, gebietet. Und in dieser Pflicht ist in Fällen einer so hohen und festbegründeten Gefährlichkeit des Verhafteten das Recht der Polizei zur Festhaltung solcher gefährlichen Feinde der bürgerlichen Ruhe und öffentlichen Sicherheit zuverlässig viel zu tief gegründet, als daß sich dagegen etwas erinnern ließe.

Wirklich ist das in der neuern Zeit wiederholte geprüfte Recht unserer Gerichtshöfe, bei unwohlstän-

digem Beweiſe auf außerordentliche Strafen zu erkennen [52]), allerdings nichts weiter, als ein Anerkenntniß der hier von mir geprüften Befugniß unſerer Polizeibehörden von Seiten der Gerichtshöfe. Die Gerichtshöfe fühlten wohl die Unzulänglichkeit ihres eigenthümlichen und in ihrer Weſenheit gegründeten Wirkungskreiſes gegen ſolche Angeſchuldigte, welche blos nur des widerrechtlichen Willens, nicht aber der geſetzwidrigen That, überführt werden konnten, und in dieſem Gefühl haben ſie ſich hier Attributionen vindicirt, welche ihnen eigentlich fremd ſind, und eigentlich zum Geſchäftskreiſe der Polizei gehören, gegen deren Rechtlichkeit ſich übrigens ganz und gar nichts einwenden läßt. Wenn ſich auch außerordentliche Strafen bei unvollſtändigem Beweiſe des einem Angeſchuldigten zur Laſt gelegten Verbrechens, als eigentliche Strafen nie rechtfertigen laſſen mögen, als Sicherungsmittel gegen die Ausführung der von dem Angeſchuldigten wirklich offenbarten widerrechtlichen Abſicht, ſteht ihrer Zuläſſigkeit wohl ganz

---

52) M. vergl. unter andern: Quiſtorp rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes wider einen Angeſchuldigten bei vorhandenem genugſamen Verdacht zu verfahren ſey u. ſ. w. Roſtock 1774. 4. Hans D. de poteſtatis politiae et criminal. nexu et differentia praecipue in cauſis criminalibus, poena criminis probatione deficiente, vel poena legati ad ſecuritatem reipublicae haud ſufficiente. (Wirceburg. 1799. 4.) Cap. II. S. 16 folg. Kleinſchrod Abhandlung aus dem peinl. Rechte und dem peinl. Prozeſſe Th. I. S. 1—60. Eiſenhart gekrönte Preisſchrift, im Archiv des Criminalrechts B. III. Heft 1. S. 65—118. und Heft II. S. 1—63 und Klein über außerordentliche Strafen wegen unvollſtändigen Beweiſes und über Sicherheitsanſtalten. (Berlin 1805. 8.)

und gar kein Zweifel entgegen; es sey denn, daß man sich zur höchst verderblichen Ansicht bekennen wollte, der Staat habe dem gesetzwidrigen Willen, und den Gefahr drohenden Plänen der Feinde der bürgerlichen Ruhe und allgemeinen Sicherheit ruhig zuzusehen, und erst dann mit seiner Strafgewalt einzutreten, wenn jener Wille und jene Pläne bereits zur völligen Reife gediehen sind, und die gesetzwidrige That vollbracht ist, die durch die Vorschritte der Polizei verhütet und unmöglich gemacht werden soll. Aber zu einer solchen Ansicht können sich doch wohl nur Thoren bekennen, oder erklärte Feinde des bürgerlichen Wesens, die die bürgerliche Freiheit selbst bis auf die Freiheit Verbrechen zu begehen hinausziehen möchten, und das widerrechtliche Treiben des gesetzwidrig gesinnten Gemüths bis zur Auflösung des Staatsverbandes.

Daß man so lange den eigentlichen Differenzpunkt zwischen der nur von der Justiz ausgehenden Bestrafung des wirklichen Verbrechers, und den nur der Polizei zugehörigen Vorkehrungen gegen die Ausführung des noch nicht zur That übergegangenen widerrechtlichen Willens eines auf Gesetzwidrigkeiten ausgehenden Individuums übersehen konnte, und wirklich übersah, davon mag allerdings der Grund nur darin zu suchen seyn, daß man die eigentlichen Elemente der Strafjustiz so lange Zeit ganz unbeachtet ließ, und von dem, was der Polizei in Bezug auf beabsichtigte Verbrechen zukommt und obliegt, eigentlich gar keinen, oder doch gewiß keinen ganz deutlichen, Begriff hatte. Hätte man mit Sorgfalt geschieden, was nothwendig geschieden werden muß; hätte man

das blos beabsichtigte Verbrechen mit der wirklich durch Versuch, Beginnen oder Vollendung verübten Gesetzübertretung in Eine Klasse geworfen; zuverläßig unser ganzes Strafsystem und unser ganzes Strafjustizverfahren würden eine ganz andere Gestaltung gewonnen haben. Aber da man in dem, der nur die Absicht gehabt haben mochte, eine Missethat zu begehen, eben so gut einen wirklichen Gesetzübertreter sah, als in dem, der das beabsichtigte Verbrechen schon wirklich versucht, begonnen oder vollbracht hatte [55]), und die Sicherung des Gemeinwe-

55) Die Rechtfertigung dieser Behauptung liegt wohl in der bekannten Darstellung des *Conatus*, der, wie sich Koch (Instit. jur. crim. §. 28.) ausdrückt, vel in eo consistere potest, quod quis praeparatoria delicti tantum exercuerit, vel quod in ipso quidem actu delinquendi fuerit constitutus, eum vero non absolverit, und dem hierauf gebauten Unterschiede zwischen Conatus nudus s. remotus (der Absicht ein Verbrechen zu begehen), dem Conatus propior (dem begonnenen Verbrechen) und dem Conatus proximus (dem bis nahe zur Vollendung gebrachten). Die Straftheorie, auf die Besserungstheorie gebaut, mochte auch eine solche Darstellung des Versuchs sehr wohl zulässig finden, so wenig man auch dadurch zu einer richtigen Straftheorie gelangen kann. M. vergl. Mittermaier a. a. O. im Neuen Archiv des Criminalrechts Bd. I. Heft II. S 167. — Richtigere Ansichten von der Strafbarkeit des menschlichen Beginnens hatte schon der Verf der Carolina Art. 178. Schon sie erfordert, zur Begründung der Strafe unterstandener Missethat, ebrliche scheinbare Werke, die zur Vollbringung derselben Missethat dienlich seyn mögen; — und aus demselben Gesichtspuncte betrachten die Strafbarkeit des Versuchs auch die östreichische, französische und baierische Gesetzgebung (Oestr. Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. Th. I. §. 7.; Code pénal art. 2. und Strafgesetzbuch f. d. Königreich Baiern Th. I. Art. 57.); sehr vermengt

ſens gegen die Gefährlichkeit des erſtern Individuums eben ſo gut der Criminaljuſtiz attribuiren zu müſſen glaubte, wie die Gewähr der allgemeinen Ruhe und Sicherheit gegen die wirklichen Anfälle des eigentlichen Verbrechens: ſo konnte es freilich nicht anders kommen, als daß man überall ſtrafen wollte, ohne Unterſchied, es mochte eine Strafe zuläſſig ſeyn, oder nur ein bloßes Sicherungsmittel, und daß man zuletzt, als man begriffen hatte, die geſetzliche Strafe ſey nur bei wirklich verübten, gehörig erwieſenen Verbrechen anwendbar, durch außerordentliche Strafen nachhelfen wollte, wo bloße, freilich mitunter für den, welchen ſie trafen, nicht minder empfindliche Sicherungsmaaßregeln Statt finden konnten. — Darin, daß man vermiſchte, was eigentlich mit möglichſter Sorgfalt hätte getrennt werden ſollen, liegt wohl der Grund, warum man manchen Angeſchuldigten, der des ihm zur Laſt gelegten Verbrechens nicht vollſtändig überführt werden konnte, aber ſeine Unſchuld nicht vollkommen darzuthun vermocht hatte, theils zur Strafe, theils zur öffentlichen Sicherheit einſperren ließ [54]), oder daß unſere Strafgeſetzgebungen [55]) den von der Inſtanz abſolvirten Angeſchuldigten in manchen Fällen einer polizeilichen Aufſ-

ſind dagegen polizeiliche und ſtrafrichterliche Geſichtspuncte von der preuß. Geſetzgebung (A. P. L. R. Th. II. Tit. XX. §. 44.). Auch bloße Drohungen, ein gewiſſes Verbrechen begehen zu wollen, ſind nach ihr ſtrafbar, und verpflichten den Staat zu Maßregeln, wodurch der Bedrohte in Sicherheit geſetzt wird.

54) M. vergl. Klein a. a. O. S. 15.

55) M. ſ. z. B. das Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 391.

ſicht, die oft nicht viel gelinder iſt, als eine wirkliche Verhaftung [56]), ſelbſt da unterworfen wiſſen wollen, wenn derſelbe auch nach geleiſteter Sicherheit, ſich zu jeder Zeit wieder zur Unterſuchung ſtellen zu wollen, der Haft entlaſſen worden ſeyn mag, oder wenn man ſonſt wirklich beſtrafte Verbrecher in manchen Fällen noch in polizeilicher Verwahrung behält [57]), übrigens aber ſolche polizeiliche Maaßregeln nicht anders verfügt wiſſen will, als auf vorgängiges Erkenntniß des geeigneten Criminalrichters [58]). Was auf die-

56) Wie z. B. die Verweiſung an einen beſtimmten Ort, oder in einen beſtimmten Bezirk, die die franzöſiſche Geſetzgebung (Code pénal art. 44.) bei ihrer remiſe ſous la ſurveillance de la haute police vorſchreibt. Auch die Baier. Geſetzgebung (a. a. O. Art. 590.) verlangt, daß der von der Inſtanz Abſolvirte den ihm zum Aufenthalt angewieſenen Bezirk ohne Vorwiſſen des Gerichts nicht verlaſſe.

57) Wie wenn dem Straferkenntniſſe die Klauſel angehängt iſt, der beſtrafte Verbrecher ſey nach überſtandener Strafe nicht eher aus dem Gefängniſſe zu entlaſſen, als bis er nachgewieſen habe, daß er ſich auf ehrliche und rechtliche Weiſe zu ernähren vermöge. (Allg. Criminalrecht f. d. preuß. Staaten Th. I. §. 569.) — Nach den Beſtimmungen der franzöſiſchen Geſetzgebung tritt die Verweiſung unter die Aufſicht der hohen Polizei in allen Fällen ein, wo auf zeitige Zwangsarbeiten, abgeſonderte Einſperrung (recluſion) oder Verbannung erkannt iſt, ingleichen bei der Beſtrafung ſolcher Verbrechen, wodurch die innere oder äußere Sicherheit des Staats gefährdet wird, (Code pénal art. 47 — 49.); und nach der Vorſchrift des baier. Geſetzbuchs (Th. II. Art. 401.) bleibt jeder Verbrecher, der zur Zuchthausſtrafe verurtheilt wurde, nach überſtandener Strafe noch unter beſonderer polizeilicher Aufſicht.

58) M. vergl. das Strafgeſetzbuch f. d. Königreich Baiern Th. II. Art. 401. Auch die franzöſiſche

ſem Wege der Juſtiz zugewieſen wurde, alles dieſes gehört wirklich und noch dazu ausſchließlich zum Geſchäftskreiſe der Polizei. Die Verfügungen, welche hier die Juſtiz gegen Angeſchuldigte oder wirkliche Verbrecher erläßt, deren äußerſt verdorbenen geſetzwidrigen Sinn man auf pſychologiſchem Wege durch die geſetzlichen Strafmittel nicht vollkommen bändigen zu können fürchtet — dieſe Verfügungen ruhen keineswegs auf den Elementen, auf welchen die Strafjuſtiz ruht, ſondern allerdings nur auf denjenigen, auf welche das Reſſort der Polizei gegründet iſt. Es gilt hier nicht das Beſtrafen wirklich zu Schulden gebrachter Verbrechen, ſondern man will blos die gefürchtete That verhüten, die der anerkannte böſe Wille des Angeſchuldigten oder des wirklichen Verbrechers droht; und blos nur der Polizei ſollte hier überlaſſen bleiben, was ihres Amts iſt; keineswegs aber hätten die Gerichtshöfe ſich attribuiren ſollen, was ſie ſo leicht dem Vorwurfe der Willkührlichkeit ausſetzt; — dem empfindlichſten Vorwurfe, der die Juſtiz je treffen kann [59]).

Strafgeſetzgebung ſieht die Verweiſung unter die Aufſicht der Polizei als eine eigentliche Strafe an, die nur der Richter erkennt. (Code pénal art. 11.)

59) Sehr zweckmäßig und ganz der Natur der Sache angemeſſen iſt in dieſer Beziehung die Verordnung der öſtreichiſchen Geſetzgebung (Strafgeſetzbuch über Verbrechen u. ſ. w. Th. I. §. 455.): „Ueberzeugt ſich das Criminalgericht aus der Unterſuchung, daß die nur aus Abgang rechtlicher Beweiſe erfolgte unbedingte Entlaſſung des Beſchuldigten aus dem Gefängniſſe, oder des Verurtheilten nach ausgeſtandener Strafe aus dem Straforte, für die öffentliche Sicherheit ſehr bedenklich ſeyn würde; ſo ſoll es im erſten Falle vor der Kundmachung des Urtheils, im zweiten vor Ende der Strafzeit die Umſtände ſammt allen

Damit übrigens aber auch die Polizei ſich ihrer Seits möglichſt ſchützen möge gegen den Vorwurf der Willkührlichkeit beim Gebrauche ſolcher Sicherheitsmaaßregeln, wie die gefängliche Verwahrung eines Individuums, das ſie wegen ſeiner Gefährlichkeit feſthält, ſeyn mag: ſo kann XII) dem von ihr Verhafteten das Recht der Vertheidigung und der Rekurs an die der Behörde, welche dieſe Feſthaltung angeordnet hat, vorgeſetzten Stellen wohl eben ſo wenig abgeſprochen werden, wie dem Angeſchuldigten, der die Juſtiz ergriffen hat, dieſe Schutzmittel verſagt werden mögen zur Sicherung ſeiner Unſchuld und zu Abwendung der ihm drohenden Beſtrafung. Indeß ſehr zu bezweifeln mag es wohl ſeyn, ob der polizeilich Verhaftete zum Behuf ſeiner Freilaſſung den Schutz der Juſtiz gegen die Verfügungen der Polizei anſprechen dürfe, und ob auf dieſe Weiſe in den Kreis der gerichtlichen Erörterung Gegenſtände herüber gezogen werden können, die ihrer Weſenheit nach eigentlich der Juſtiz fremd ſind. Freilich kann die Competenz der Juſtiz keinem Zweifel unterworfen ſeyn, da, wo die Verfügungen der Polizei auf einem wirklich vorgekommenen Verbrechen ruhen, und die Polizei auf dieſe und die dadurch offenbar gewordene Gefährlichkeit des von ihr polizeilich Verhafteten, ihr Verfahren gegen den letzten baut. In einem Falle der Art

---

Acten dem Obergerichte vorlegen. Das Obergericht hat die Anzeige an die oberſte Juſtizſtelle, dieſe aber die weitere Anzeige mit ihrem Gutachten an die politiſche Hofſtelle zu machen, damit von derſelben die zweckmäßigen politiſchen Vorkehrungen getroffen werden.“

liegt, wie ich bereits oben bemerkt habe, der Polizei die Ablieferung ihres Verhafteten an die Juſtiz ſchon von ſelbſt ob. Aber da, wo noch keine geſetzwidrige That wirklich vorgekommen iſt, ſondern die Gefährlichkeit des polizeilich Verhafteten blos auf die Abſicht des Verhafteten, ein Verbrechen begehen zu wollen, gegründet iſt, — in dieſem Falle gehören alle Verhandlungen, welche über die Fortdauer oder Aufhebung der von der Polizei in der Verhaftung ergriffenen Sicherheitsmaaßregel nöthig ſeyn und vorkommen mögen, nur ihr allein und ausſchließlich an; und haben die der verhaftenden Polizeibehörde vorgeſetzten obern Stellen das Verfahren der erſtern beſtätigt, ſo muß es, wenn der Polizei ihre Selbſtſtändigkeit bleiben ſoll, bei jenen Verfügungen der Polizeiſtellen wohl unbedingt bewenden, ohne daß irgend eine Berufung des Verhafteten an die Juſtiz Platz greifen könnte.

Zwar hat man die Juſtiz immer als eine Art von vermittelnder Behörde zwiſchen dem Volke und der Regierung anſehen zu können geglaubt, und der Standpunct, auf dem ehehin unſere Reichsgerichte während der Dauer der Reichsverfaſſung ſtanden, mag dieſer Anſicht allerdings ſehr günſtig geweſen ſeyn, oder richtiger, es mag aus dieſem Standpuncte jene Anſicht hervorgegangen ſeyn. Aber dem wahren Weſen der Dinge und dem eigenthümlichen Charakter der Juſtiz, ſo wie den Grundbedingungen eines richtig conſtruirten Organismus der Staatsverwaltung, iſt ſie doch allerdings fremd. Sie würde die Juſtiz als eine Art von ſouveräner Behörde hinſtellen, die ſelbſt über die höchſte Gewalt im Staate erhaben wäre, und

in der letzten Analyse zwischen dieser und dem Volke den Richter zu machen hätte. Eben so wenig als die Polizei der Justizbehörde vorschreiben kann, welche Strafe sie über einen in Untersuchung befangenen Verbrecher durch rechtliches Erkenntniß verhängen soll, oder wie sie überhaupt in den vor ihr anhängigen streitigen Rechtsangelegenheiten zu erkennen habe, eben so wenig mag die Justiz der Polizei gebieten, was diese auf ihrem Wege für die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit thun soll, oder sich ein Urtheil anmaßen, darüber, ob das, was diese wirklich für diesen Zweck gethan hat, rechtsbegründet und zweckmäßig seyn mag. Justiz und Polizei stehen coordinirt einander gegenüber, und jede mag ihre Zwecke verfolgen auf ihre Weise, ohne Einmischung der Andern. — Doch will ich es ganz und gar nicht mißbilligen, wenn unsere Gesetzgebungen selbst bei polizeilichen Verhaftungen die Untersuchung ihrer Rechtlichkeit und Zulässigkeit am Ende den Justizbehörden zutheilen. Zwar mögen bei den hier von mir aus einander gesetzten Grundregeln für das Verhaftungsrecht der Polizei, die Fälle, wo die Polizei zu weit gehen mag, bei weitem seltener seyn, als bei dem bisherigen, leider in diesem Puncte ziemlich princip- und charakterlosen Treiben unserer Polizeibehörden: doch immer greift die Befugniß der Polizei, von der hier die Rede ist, viel zu tief in das bürgerliche Leben ein, als daß nicht alles angewendet werden sollte, um hier jeder möglichen Verirrung und jedem Mißgriffe entgegen zu arbeiten. Und selbst für die, dem Volke oft willkührlich scheinende Wirksamkeit der Polizei mag es gut seyn, wenn diese am Ende ihr Verfahren durch die

Juſtizhöfe beſtätiget erhält. Nur ſcheint mir auch hier bei dem Rekurs gegen ſolche Verfügungen der Polizei an die Juſtiz müſſe der Gang des Verfahrens geregelter ſeyn, als er bisher war. Ueberhaupt ſcheint mir dieſer Rekurs immer nur das letzte Vertheidigungsmittel eines Verhafteten gegen die Eingriffe einer Polizeibehörde in ſeine perſönliche Freiheit zu ſeyn. Meiner Anſicht nach muß erſt die Sache bei der Polizei durch alle Inſtanzen gegangen ſeyn, ehe die Sache an die Juſtiz kommen kann. Und was die Hauptſache iſt, der an die Juſtiz gebrachte Rekurs muß mehr als ein perſönlicher Angriff auf die verhaftende Polizeibehörde angeſehen und behandelt werden, mehr als eine Beſchwerde über von dieſer etwa zu Schulden gebrachte Mißgriffe und Abweichungen von dem ordnungsmäßigen Gange der Dinge, als wie eine von der Juſtiz in der letzten Inſtanz vorgenommene reine und nackte Prüfung der von der Polizei ergriffenen Sicherheitsmaaßregeln. Die Polizeibehörde aber, gegen deren Verfahren Beſchwerde geführt wird, muß über dieſe Beſchwerden vernommen, zur Auseinanderſetzung der Gründe dieſes Verfahrens und zur Rechtfertigung deſſelben veranlaßt werden, und erſt wenn dieſes geſchehen und hier ſich Mißgriffe und Willkührlichkeiten von Seiten der Polizeibehörde hervorgethan haben ſollten, mag die Juſtiz deren Verfahren aufheben oder die Beſtimmungen der Polizei ſo erwägen, wie es die Sorge für die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit in polizeilicher Hinſicht heiſcht. Sorgfältig aber muß ſich die Juſtiz hier ſtets davor hüten, daß ſie nicht die Regeln ihres Verfahrens übertrage auf die Prüfung

des Verfahrens der Polizei, und daß sie nicht nach strafgerichtlichen Gesichtspuncten beurtheile und entscheide, was nur nach polizeilichen Rücksichten beurtheilt und entschieden werden kann. Auch sie kann hier nur die polizeilichen Momente des Daseyns der widerrechtlichen Absicht erfassen, keineswegs aber die Momente, die ihr sonst vorliegen müssen, beurtheilt sie die Strafbarkeit einer wirklich verübten gesetzwidrigen That.

Ein Hauptpunct, der bei allen solchen Prüfungen der Vorschritte der Polizei durch die Justiz nie übersehen werden darf, ist insbesondere auch der, daß selbst bei der Beurtheilung der Gefährlichkeit der bösen Absicht irgend eines von der Polizei eingezogenen Individuums das Urtheil der letztern nicht überall auf den Elementen ruhen kann, auf welchen das Urtheil der Justiz über die Strafbarkeit des Urhebers einer Uebelthat ruhet. Die Momente, von welchen die subjective Strafbarkeit eines Individuums abhängig seyn mag, die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit seiner bösen Absicht, können zwar von Seiten der Polizei bei ihrem Urtheil über die Gefährlichkeit jenes Subjects nicht ganz außer Betrachtung bleiben; aber doch können sie bei weitem nicht die Beachtung verdienen, welche ihnen der Strafrichter bei der Beurtheilung der Strafbarkeit irgend einer vorgekommenen objectiv gesetzwidrigen That widmen muß. Allerdings hat auch die Polizei bei der, durch den erwiesenen widerrechtlichen Willen eines Individuums offenbar gewordenen Gefährlichkeit desselben, und den von ihr dagegen zu ergreifenden Sicherheitsmaaßregeln, den Charakter dieses Willens sorgfältig zu beachten;

ſie hat dem Uebergange des widerrechtlichen Willens zur That bei dem zweckmäßig, feſt und entſchloſſen, mit hoher Verſtändigkeit zum Verbrechen beſtimmten Böſewichte ganz anders entgegen zu arbeiten, wie dem unverſtändigen Plane eines Kindes, oder dem aus leidenſchaftlicher Aufwallung zu einer Geſetzwidrigkeit beſtimmten Gemüthe. Aber dieſe Verſchiedenheit des Charakters des von ihr zu bekämpfenden widerrechtlichen Willens hat nur auf die Verſchiedenartigkeit der von ihr zu ergreifenden Sicherheitsmaaßregeln einigen Einfluß. Ihr Recht, Sicherheitsmaaßregeln überhaupt zu gebrauchen, iſt aber an ſich betrachtet in einem Falle, wie in dem andern ganz gleich begründet.

Hat es XIII) die Strafjuſtiz eigentlich nur mit dem verſtändigen Willen zu thun, und kann Strafe von ihr nur da verhängt werden, wo ſich verſtändiger Wille als die letzte Quelle irgend einer vorgekommenen geſetzwidrigen That offenbaren mag, ſo liegt auch der unverſtändige Wille innerhalb des Kreiſes der Momente, aus welchen die Berechtigung der Polizei zu ihren Verhütungsmaaßregeln und insbeſondere zur Verhaftung und Gefangenhaltung irgend eines, wegen ſeines erwieſenen widerrechtlichen Willens, gefährlichen Individuums hervorgehen kann. Und hierin ſpricht ſich wirklich noch einer der wichtigſten Differenzpuncte für die Juſtiz und Polizei aus. Auch hier geht das Gebiet der Polizei bei weitem weiter hinaus, als das der Juſtiz, und rechtfertiget für jene manchen Schritt, den ſich die letztere auf keinen Fall erlauben kann. Es kann ſehr oft der Fall ſeyn, daß die Juſtiz einen wirklichen Urheber irgend eines vorgekommenen

Verbrechens aus Mangel an Zurechnungsfähigkeit seiner Handlung ganz freisprechen muß, der doch die Aufmerksamkeit der Polizei im hohen Grade heischt; und wenn die Polizei hier in ihrem Geiste und nach ihrem Zwecke handelt, so kann um deswillen ihr Handeln keineswegs für widerrechtlich geachtet werden, sollte es auch vor dem Richterstuhl der Justiz durchaus nicht zu rechtfertigen seyn [60]).

Außerdem, daß man das bisher entwickelte Recht der Verhaftung von Gesetzübertretern eben so wohl für die Polizei anerkennt, als für die Justiz, fordert man auch weiter von der erstern, daß sie die letztere bei den Untersuchungen unterstütze, welche diese wegen eines wirklich zu Schulden gebrachten Verbrechens oder Vergehens gegen dieses oder jenes Individuum eingeleitet haben mag, und namentlich fordert man von ihr in dieser Beziehung, Verfolgung der aus der gefänglichen Haft der Justiz entflohenen Angeschuldigten, oder wirklichen Verbrecher, und Aufsammlung der Beweise, welche die Justiz zum Behuf der Ueberführung eines in Untersuchung befangenen Angeschuldigten etwa nöthig haben mag. Was die erste, der Polizei ertheilte Aufgabe betrifft, läßt sich ihre Verbindlichkeit zur Verfolgung und gefänglichen Einziehung eines

60) Ueber den hier angedeuteten Differenzpunct zwischen der Polizei und der Justiz vergl. m. meine beiden Schriften: über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt S. 103—114. und Ideen über öffentliche Arbeitshäuser u. s. w. S. 22 folg.

eines aus dem Gefängniſſe während der Unterſuchung entflohenen Angeſchuldigten, oder eines aus dem Strafgefängniſſe ausgebrochenen Verbrechers, wohl ganz und gar nicht bezweifelt. Nur ruht XIV) auch hier die Verfolgung des Flüchtigen wieder für die Polizei auf ganz andern Elementen, als die Stellung, welche die Juſtiz auf einen entſprungenen Angeſchuldigten oder Verbrecher macht. Der Grund, warum die Juſtiz einen aus dem Unterſuchungsgefängniſſe entkommenen Angeſchuldigten verfolgt, iſt zunächſt nur der, um ſich dadurch die Unterſuchung gegen den Flüchtigen zu verſichern; und den aus dem Strafgefängniſſe entflohenen Verbrecher verfolgt die Juſtiz wieder nur darum, damit der Flüchtige die Strafe leide, welche die Juſtiz ihm wegen ſeines Verbrechens oder Vergehens zuerkannt haben mag. Aber beide, den flüchtigen angeſchuldigten und den flüchtigen verurtheilten Verbrecher verfolgt die Polizei nur um ihrer Gefährlichkeit willen, nur darum, damit weder der Eine noch der Andere die geſetzwidrige Abſicht realiſire, deren Drohung in dem von ihm verſchuldeten Verbrechen liegt. Doch hat die Polizei einen ſolchen Flüchtigen aufgegriffen, ſo iſt nach der Natur der Sache ihr Geſchäft damit beendigt. Die Polizei hat, in ſo weit ſie es vermochte, und in ſo weit es ihres Amtes iſt, dem Wiederaufgegriffenen durch ſeine Ergreifung die Realiſirung ſeiner Drohung unmöglich gemacht. Die weitere pſychologiſche Behandlung des Menſchen gehört für die Juſtiz, und der Aufgegriffene iſt daher zu dem Ende ohne weiteres an die Juſtiz abzugeben.

Was aber XV) die von der Polizei verlangte Aufsammlung der zur Ueberführung eines Angeschuldigten nöthigen Beweise angeht, so ist dieses eigentlich nur Sache der Justiz und zwar ausschließlich. Die Polizei mag und muß zwar allerdings die Beweise aufsuchen, die sie selbst für ihr Verfahren gegen das ihr gefährlich scheinende Individuum nöthig haben mag, allein daß sie zugleich auch in diesem Puncte für die Justiz wirke, dieses scheint mir allerdings nur eine Forderung zu seyn, die der Unrichtigkeit unserer gewöhnlichen Ansichten vom Verhältnisse der Polizei zur Justiz ihr Daseyn verdankt. Hat die Justiz einmal einen Verdächtigen in ihre Behandlung genommen, so liegt es eigentlich nur ihr und keiner weitern Behörde im Staate ob, die Beweise auszuforschen und auszumitteln, welche sie zur Rechtfertigung ihres Verfahrens und zur Erstrebung des Endzwecks desselben nöthig haben mag. Auch nur sie ist es, die hier mit der nöthigen Umsicht und Regelmäßigkeit verfahren kann. Sie ist sich am klarsten ihrer Zwecke bewußt, und das Einschreiten anderer Behörden, und namentlich der Polizei, kann hier leicht eher nachtheilig wirken, als vortheilhaft. Doch ist es allgemeine Unterthanenpflicht, den Justizbehörden alles mitzutheilen, was auf die Ausmittelung eines vorgekommenen Verbrechens oder Vergehens Bezug haben mag, und erfährt die Polizei Umstände, welche zur Begründung einer von der Justiz eingeleiteten Untersuchung von Nutzen seyn mögen: so liegt es ihr um jener Pflicht willen ob, diese Umstände zur Kenntniß der Justiz zu bringen. — Indeß ist damit auch das Geschäft der Polizei hier beendigt. Sich

mit der Aufnahme der Beweise selbst zu befassen, Zeugen zu verhören, Urkunden sich edizen zu lassen, welche zum Beweise dienen mögen, oder diese Urkunden gar dem in der Hand der Justiz befindlichen Angeschuldigten zur Recognition vorzulegen, oder überhaupt etwas zu thun, das in der Rolle eines öffentlichen Anklägers liegen möchte: alles dieses steht der Polizei in keinem Falle zu; sie ist zu solchen Vorschritten weder berechtigt noch verpflichtet. Die Funktionen eines öffentlichen Anklägers gehören auf keinen Fall zum Kreise ihrer Obliegenheiten. Was sie dem untersuchenden Richter in Beziehung auf Beweise zu leisten hat, alles geht nur aus der allgemeinen Verpflichtung aller Unterthanen hervor. Das Einzige, was der Richter von ihr mehr als von allen andern Unterthanen fordern mag, dieses Einzige mag sich nur darauf beschränken, daß sie ihm ihre Beweise für ihr Verfahren mittheile, wenn in diesen Beweisen auch Beweise für das Verfahren des Richters zu finden seyn mögen; — was freilich sehr oft da der Fall seyn kann, wenn die Polizei ihr Verfahren gegen einen Angeschuldigten auf das Daseyn eines wirklich in Umlauf gekommenen Verbrechens oder Vergehens gebaut hat, und daraus vielleicht den Beweis der Gefährlichkeit eines von ihr aufgegriffenen Individuums entnommen haben mag. Nur muß der Richter bei der Benutzung dieser ihm von der Polizei mitgetheilten Beweise nie vergessen, daß sein Standpunkt ein ganz anderer ist, als der der Polizei. Am allerwenigsten darf jener es sich herausnehmen, vielleicht die Beweise, die etwa die Polizei zu ihrer Ueberzeu-

gung von der Gefährlichkeit dieſes oder jenes Individuums für ausreichend anſehen möchte, und auf welche ſie ihr Verfahren gegen das gefährliche Individuum ſehr wohl gründen möchte, dazu gebrauchen zu wollen, nie darauf ſein Urtheil über die wirkliche Strafbarkeit dieſes Individuums zu bauen. Geſchähe dieſes, ſo möchte wohl in ſehr vielen Fällen ein richtiges Urtheil über dieſen Punct von Seiten des Richters nie zu erwarten ſeyn. Denn unbezweifelt iſt es wohl, die Gefährlichkeit eines Menſchen und ſeine Strafbarkeit gehen aus ſehr unter ſich divergirenden Bedingungen hervor; und ſelbſt das gefährlichſte Subject, das die Polizei unter möglichſter ſtrenger Obhut halten muß, kann ſehr oft ganz und gar nicht ſtrafbar, alſo von der Juſtiz ganz und gar nicht erreichbar ſeyn.

Unter die Mittel, welche beide, die Polizei und die Juſtiz, gebrauchen mögen, um ſich theils eines verdächtigen oder wirklichen Verbrechers ſelbſt zu bemächtigen, theils auch um ſich der nöthigen Beweiſe für ihr Verfahren gegen einen Angeſchuldigten zu verſchaffen, gehören insbeſondere die Hausſuchungen. Gewöhnlich ſieht man indeß Hausſuchungen nur als einen Act des gerichtlichen Verfahrens gegen einen Angeſchuldigten an [61]) und glaubt ſie daher nur

61) M. vergl. das Oeſtreich. Geſetzbuch über Verbrechen u. ſ. w. Th. I. §. 272; das allgemeine Criminalrecht für die preuſſiſchen Staaten Th. I. §. 125 folg.; den Code d'inſtruct. criminelle art. 87—90. und das Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 251 255. — Litzmann (Handbuch des gem. deutſchen peinl. Rechts IV. §. 746. S. 426) ſieht die Hausſuchung als eine

der Justiz allein attribuiren zu dürfen. Doch XVI) keine Frage ist es, daß die Polizei eben so gut Haussuchungen vornehmen darf, wie die Justiz. Auch sie mag sich auf diese Art die Beweise zu verschaffen suchen, welche sie zu Rechtfertigung ihres Verfahrens gegen die bei ihr als gefährlich Angeschuldigten bedarf, ganz eben so, wie die Justiz sich durch diesen Vorschritt die Beweise für das Daseyn eines von ihr in Untersuchung gezogenen Verbrechers oder für die Schuld eines bei ihr Angeschuldigten sucht. Und um sich der Person des Gefährlichen zu bemächtigen, mag die Polizei eben so gut in Privatwohnungen eindringen, und solche durchsuchen, wie die Justiz dieses zur Ergreifung eines bei ihr als Urheber eines Verbrechens angeschuldigten Verdächtigen thun mag. Nur darin scheint man zu irren, daß man der Polizei einen weitern Spielraum für solche Vorschritte in sofern zugesteht, als man ihr Haussuchungsrecht für etwas unbeschränkter und unbedingter hält, als das der Justiz. In sofern die Polizei sich durch ihre Haussuchung die Beweise für die Gefährlichkeit eines bei ihr Angeschuldigten sucht, oder in sofern sie einen ihr Angeschuldigten durch die Haussuchung ergreifen und gefänglich einziehen will, — in sofern sind die Bedingungen der polizeilichen Haussuchung ganz die-

---

Art des Beweises durch Augenschein an, und doch ist sie nicht sowohl eine Beweisart, als vielmehr nur ein Mittel, um Beweise für die Untersuchung gegen den Angeschuldigten aufzusuchen. Dieses ist der einzige Gesichtspunct, der dabei ins Auge gefaßt werden muß, und den auch wirklich die baier. Gesetzgebung a. a. O. Art. 286. dabei aufgefaßt hat. Auch die französische betrachtet die Haussuchung nur von dieser Seite her.

ſelben, wie die gerichtlichen. Der Grundſatz: das Innere der Wohnung jedes Bürgers muß in der Regel für alle öffentliche Behörden unzugänglich und dieſen heilig ſeyn, dieſen ewig wahren Grundſatz darf auch die Polizei nie aus dem Auge ſetzen. Eben ſo wenig, als es der Juſtiz zuſteht, nur ſo geradezu auf den Glauben hin, daß in dem zu unterſuchenden Hauſe ſich Beweiſe für ein vorgekommenes Verbrechen, oder Beweiſe gegen einen Angeſchuldigten auffinden laſſen mögen, in das Haus eines Individuums einzudringen, und hier ihre Nachſuchungen anzuſtellen; eben ſo wenig ſteht dieſes der Polizei zu. Auch ſie mag nie eher zu Hausſuchungen ſchreiten, als bis beſtimmte Anzeigen einer geſetzwidrigen Abſicht gegen den vorliegen, deſſen Haus polizeilich durchſucht werden ſoll [62]). Nur darin liegt ein Grund für die Erweiterungen der polizeilichen Befugniſſe zu Hausſuchungen, daß die Polizei auch zu dem Ende Hausſuchungen anſtellen kann, um die Mittel und Werkzeuge aufzufinden und wegzuräumen, deren ſich ein für gefährlich geachtetes Individuum zur Ausführung ſeiner geſetzwidrigen Abſichten bedienen kann, während die Juſtiz nur zu Auffindung von Beweismitteln, oder zu Ergreifung eines verſteckten Uebelthäters zum Behuf ihrer gegen dieſen einzuleitenden Unterſuchung mit der Hausſuchung

62) Anderer Meinung ſind: Quiſtorp rechtl. Bemerk. Th. I. Bem. 51. und Kleinſchrod im Archiv des Criminalrechts Bd. II. St. 3. S. 50. Nach ihrer Meinung kann die Obrigkeit von Polizei wegen die Häuſer ihres Gerichtsbezirks durchſuchen, ſo oft ſie will, um zu ſehen, ob ſich nichts Verdächtiges vorfindet.

verfahren mag [52]). Doch ſelbſt da, wo die Polizei bei ihren Hausſuchungen nur auf Entfernung der Mittel und Werkzeuge zu Ausführung eines beabſichtigten Verbrechens ausgeht; — ſelbſt da mag ſie erſt dann zur Hausſuchung ſchreiten, wenn die böſe Abſicht des von ihr verfolgten Subjects klar vorliegt, und nächſtdem Anzeigen vorhanden ſind, in dem zu unterſuchenden Hauſe ſeyen jene wegzunehmenden Mittel und Werkzeuge wirklich aufzufinden. Ohne das Daſeyn dieſer letzten Bedingung iſt auch für den angedeuteten Zweck keine polizeiliche Hausſuchung rechtlich zuläſſig [53]). So wenig das Verfahren der Juſtiz bei von ihr verhängten Hausſuchungen in ein bloßes Spionirungsverfahren ausarten darf, eben ſo wenig ſteht dieſe Ausdehnung ihrer Unterſuchungen bei dem Durchſuchen eines Hauſes der Polizei zu. Was endlich unſere Geſetze für das Verfahren bei einer gerichtlichen Hausſuchung vorgeſchrieben haben, über das kann ſich auch die Polizei nicht hinausſetzen. Verlangt man, daß die Durchſuchung des Inhalts eines Hauſes von Seiten der Juſtiz in Gegenwart des Eigenthümers, oder eines dazu von ihm ernannten Bevoll-

52) Zwar hat auch allerdings die Juſtiz bei ihren Hausſuchungen dieſe Mittel und Werkzeuge nicht unbeachtet zu laſſen. Allein beachtet ſie ſolche, ſo geſchieht dieſes nur um deswillen, weil das Daſeyn dieſer Mittel und Werkzeuge den Beweis eines geſchehenen Verbrechens unterſtützt. Ihre Beachtung ruht alſo für die Juſtiz auf ganz andern Elementen, als für die Polizei.

53) Welcher Grad des Beweiſes zur rechtlichen Begründung einer ſolchen Hausſuchung nach Verſchiedenheit der Fälle erforderlich ſey, darüber ſ. m. Kleinſchrod a. a. O. S. 59.

mächtigten geſchehe, und daß überall dabei mit möglichſter Schonung verfahren werde, ſo liegt die Beachtung dieſer Beſtimmungen nicht blos nur der Juſtiz ob, ſondern die Polizei hat ſolche gleichmäßig zu beachten [65]).

Ueberhaupt mag es der Polizei niemals genug empfohlen werden, bei allem was ſie thun und treiben mag, um Geſetzübertretungen zuvorzukommen, mit möglichſter Schonung gegen Jedermann zu verfahren, mit dem ſie hierbei in Berührung kommen mag. Ihr Verfahren kann XVII) in allen dieſen Fällen immer nur vertheidigend ſeyn; nur darauf berechnet, daß die geſetzwidrige That, welche jemand beabſichtigt haben mag, nicht zu Stande kommen möge. In ſofern die Polizei auf Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, iſt dieß die ewige Gränzlinie aller ihrer Berichtigungen und all ihres Treibens und Wirkens. Alle Eingriffe, die ſie ſich in die bürgerliche Freiheit erlauben mag, können nur aus dieſem Momente hervorgehen, nur dadurch begründet werden, und erhalten da ihre unwandelbare Gränze, wo der Zweck der Verhütung von Geſetzübertretungen, und zwar auf phyſiſchem Wege, durch unmittelbares Eingreifen in die That, erreicht iſt. Doch nicht an dieſe Gränze gebunden iſt die Juſtiz. Im Weſen der Strafe, auf

65) Ueber das bei Hausſuchungen zu beobachtende Verfahren ſ. m. übrigens Kleinſchrod a. a. O. S. 61 — 65. Zwar ſpricht Kleinſchrod nur von gerichtlichen Hausſuchungen, aber keine Frage iſt es, daß die Polizei auch bei ihren Hausſuchungen dieſelben Regeln zu beobachten habe, welche Kleinſchrod dem Richter vorzeichnet.

welche die Juſtiz angeht, liegt nicht blos nur eine Verhinderung der Exiſtenz eines zu beſorgenden Verbrechens oder Vergehens; nicht blos nur eine Vertheidigung gegen den Uebergang des böſen Willens zur That, ſondern ein Streben, dieſen Willen in der Wurzel auszurotten. Und dieſer Strebepunct der Strafe erlaubt der Juſtiz auch wirkliche Angriffe da, wo die Polizei nur bei Vertheidigungsmaaßregeln ſtehen bleiben muß. Er erlaubt der Juſtiz, wirkliche Uebel über den Verbrecher zu verhängen, da, wo die Polizei nur auf Sicherung gegen ihn ausgehen mag, und ihm jedes Gut laſſen muß, deſſen Einziehung den Zweck, den ſie erſtrebt, nicht unerläßlich nothwendig macht.

Am auffallendſten tritt dieſer Divergenzpunct zwiſchen der Juſtiz und der Polizei hervor bei der Behandlung ihrer beiderſeitigen Verhafteten. Die Polizei mag und muß ſich, der Weſenheit ihrer Strebungen nach, blos darauf beſchränken, den Verhafteten feſtzuhalten, daß ſein böſer Wille nicht in die geſetzwidrige That übergehen kann. Iſt dieſer Zweck erreicht, ſo muß der Verhaftete ſonſt in dem Gefängniſſe völlig unbeſchränkt bleiben. Die Juſtiz mag ihren zur Strafe eingeſperrten Verbrecher zu ſchweren Arbeiten anhalten, ſie mag ihn auf ſchmale Koſt ſetzen, ſie mag ihm ſein Gefängniß durch Zuſätze aller Art möglichſt empfindlich machen; von alle dem ſteht der Polizei nichts zu. Sie muß ihrem Gefangenen die Wahl ſeiner Beſchäftigung überlaſſen, und die Verwendung ſeines Verdienſtes nach eigener Beſtimmung. Nur darauf mag ſie ſehen, daß die Beſchäftigung, welche der von ihr Verhaftete treiben

mag, ihm nicht Gelegenheit gebe zur Entweichung, und daß er sich bei der Verwendung seines Verdienstes nicht zu neuen Unordnungen hinneige, und sich nicht neuen widerrechtlichen Planen hingebe. Kurz, das zur Sicherung gegen seine Gefährlichkeit von der Polizei ergriffene und festgehaltene Individuum kann durch seine Festhaltung nichts weiter verlieren, als seine persönliche Freiheit im engsten Sinne. Der Verlust dieser Rechte ist das einzige Uebel, das die Polizei über ihn verhängen mag. Mit der Festhaltung eines Gefangenen noch andere Uebel zu verknüpfen, dieses steht nur der Justiz zu, nie aber der Polizei [66]).

So viel über das Treiben und Wirken der Justiz und der Polizei, um zu besorgende Verbrechen und Vergehen zu verhüten, und wirklich vorgekommene Gesetzübertretungen zu untersuchen und zu bestrafen. — Doch beschäftigen beide die Polizei und die Justiz sich keineswegs nur damit, daß Gesetzübertretungen nicht zu Stande kommen, und die dennoch zu Stande gekommenen untersucht und bestraft werden; sondern wir sehen sie im wirklichen Leben auch noch damit beschäftigt, die nachtheiligen Folgen zu beseitigen, welche irgend ein zu Schulden gebrachtes Verbrechen oder Vergehen begleiten oder ihm folgen mögen. Auch in Beziehung auf diesen Punct verdient wohl ihr Verhältniß zu einander noch einige Betrachtung; denn XVIII) wirklich ruht auch hier ihr beiderseitiges Wirken bei weitem nicht auf einem und demselben Elemente, und auch nicht auf denjenigen Elementen ruht

66) M. vergl. Haus a. a. O. S. 48. Klein über außerordentl. Strafen u. s. w. S. 22 folg. und meine Ideen über öffentliche Arbeitshäuser u. s. w. S. 21 folg.

es, auf welchen die Thätigkeit der Polizei und der Juſtiz ſonſt in Beziehung auf Geſetzübertretungen ruht. Was die Polizei in Beziehung auf vorgekommene Verbrechen und Vergehen, und die Beſeitigung der aus dieſen entſpringenden ſchädlichen Folgen zu thun haben mag, entſpringt nicht aus der ihr obliegenden Pflicht, Geſetzübertretungen zuvorzukommen, und dieſe auf phyſiſchem Wege unmöglich zu machen, ſondern blos daraus gehen jene Verpflichtungen hervor, daß der Polizei es überhaupt obliegt, ſchädlichen Ereigniſſen und ihren Folgen entgegen zu arbeiten. Was die Juſtiz aber zu thun hat, um die Folgen einer Miſſethat zu beſeitigen, entſpringt keineswegs aus ihrem Unterſuchungs- und Strafrechte, ſondern eigentlich nur aus dem Weſen der richterlichen Gewalt, in ſeiner allgemeinſten Beziehung, und dieſes vorausgeſetzt, hat es die Juſtiz mit der Beſeitigung der Folgen einer widerrechtlichen That nur in ſo weit zu thun, als irgend Jemand durch dieſe Folgen beſchädigt worden ſeyn mag, und zum Behuf ſeiner Entſchädigung die Hülfe der richterlichen Gewalt in Anſpruch nimmt. Dafür zu ſorgen, daß das Feuer gelöſcht werde, das der Brandſtifter angelegt haben mag, iſt zuverläſſig nicht Sache der Juſtiz, ſondern nur lediglich das Geſchäft der Polizei. Aber wieder nur Sache der Juſtiz iſt es, den Schaden auszumitteln, und dem durch die Brandſtiftung Beſchädigten zu ſeinem Schadenerſatze zu verhelfen, wenn der Beſchädigte dieſen Erſatz vom Brandſtifter fordert. Und wieder den in einer Schlägerei Verwundeten heilen zu laſſen, und die desfalls nöthigen Vorkehrungen zu treffen, liegt zwar der Polizei ob, aber

die Entschädigungsansprüche des Verwundeten hat, nur die Justiz zu erörtern.

Freilich scheint in der letzten Analyse beides, die Ausmittelung der Entschädigung des Beschädigten, und das Mitwirken dazu, sowohl als die Hemmung der an sich schädlichen Folgen einer Missethat ein Streben zu seyn, das am Ende sich in einem Puncte auflöse. Aber nicht dieser endliche und letzte Strebepunct ist es, der ins Auge zu fassen ist, wenn wir uns die Frage vorlegen, was haben beide die Justiz und die Polizei zu thun, um die Folgen einer vorgekommenen Missethat zu beseitigen? Bei aller Identität des von der Polizei und der Justiz hier zu erfassenden Strebepunctes sind doch die Mittel, welche die eine und die andere für die Erreichung dieses Punctes erfassen mag, ganz und gar nicht identisch, und eben so wenig identisch ist die Art und Weise, wie die Justiz und die Polizei von diesen Mitteln Gebrauch machen mag. Die Justiz kann ihrem Wesen nach nur darauf hinwirken, daß die geschehene Missethat in allen ihren Folgen vertilgt werde, durch Heranziehung des Missethäters zu den zu dem Ende nöthigen Leistungen selbst; sie kann die Folgen nur vertilgen durch Verpflichtung des Thäters zur vollen Entschädigung des von ihm durch seine Missethat Beschädigten. In so weit die Möglichkeit einer solchen Entschädigung reicht, bis dahin reicht also auch nur ihr hier eintretendes Wirken; und nur auf dem Wege, auf welchem sich überhaupt jemand zur Entschädigung eines Dritten wegen einer gesetzwidrigen That und ihrer Folgen heranziehen lassen mag, kann sie zur Vertilgung der Folgen der Missethat wirksam seyn und werden. Sie

kann daher weder von Amts wegen auf Entschädigungsleistung erkennen, noch auch dann die Entschädigung erwirken, wenn der Verbrecher solche nicht zu leisten vermögend seyn sollte. Aber nicht blos auf Entschädigungsforderungen ist die Polizei bei ihrer Pflicht zur Hülfleistung beschränkt, um die Folgen vorgekommener Verbrechen und Vergehen zu beseitigen, sondern ihre Verpflichtung geht hier bei weitem weiter. Sie hat nicht blos den nachtheiligen Folgen einer von einem bekannten und entschädigungsfähigen Verbrecher verübten Missethat entgegen zu wirken, sondern ihre Pflicht zur Beseitigung dieser Folgen ist unbedingt. Sie geht blos aus dem Daseyn nachtheiliger Folgen hervor, abgesehen von der Persönlichkeit ihres Urhebers; sie mag sich auch nicht blos auf schon eingetretene Folgen beschränken, wie dieses bei der Verpflichtung der Justiz zur Verurtheilung des Verbrechers in den Ersatz des durch seine That verübten Schadens der Fall ist, sondern auch den möglichen Folgen hat sie zu begegnen, und zuletzt die Beseitigung der Folgen selbst erscheint hier mehr als Sache des gesammten Gemeinwesens, als Sache des Urhebers jener Folgen. Die Polizei muß den Brand löschen und dem Abgebrannten zum Wiederaufbau seines abgebrannten Hauses behülflich seyn, auch wenn der Thäter noch gar nicht ausgemittelt wäre, oder von ihm desfalls nichts entnehmen ließe. Sie muß den in einer Schlägerei Verwundeten heilen lassen, und falls dieser die Kosten der Heilung nicht bezahlen könnte, solche selbst tragen, gesetzt der Urheber der Verwundung sollte völlig unbekannt seyn. Kurz, die Pflicht der Polizei, die Folgen eines Verbrechens zu vertil-

gen, ruht auf ihrer allgemeinen Verpflichtung zur Leistung der Hülfe gegen Gefahren aller Art, die Pflicht der Justiz hingegen beschränkt sich lediglich auf die Richterpflicht, und die in dem Wesen derselben liegende Verpflichtung, den Urheber eines Schadens dazu zu nöthigen, daß er durch Schadenersatz sein Unrecht wieder gut mache, falls der Beschädigte dieses verlangt, und zu dem Ende die richterliche Hülfe in Anspruch nimmt. Daß den Folgen einer Missethat schon in ihrem Entstehen begegnet, oder wenn sie bereits entstanden seyn sollten, ihrer Ausbreitung möglichst Ziel und Maaß gesetzt werde, dies ist der nächste Strebepunct der Polizei; die Justiz hingegen kann weiter nichts leisten, als Gewährung des Ersatzes eines bereits zu Stande gekommenen Schadens, und Herbeiziehung des Urhebers dazu; dies ist ihr nächster Strebepunct, und kein anderer ist nach der Natur der Sache weder für sie denkbar, noch ihr zu erreichen möglich, und hat man der Justiz mehr aufgegeben, als nur dieses, so zieht man sie herüber in ein ihr fremdes Gebiet.

Bei meinen bisherigen Untersuchungen über das Verhältniß der Polizei zur Criminaljustiz habe ich bloß die Polizei im Allgemeinen vor dem Auge gehabt, nicht aber die Hierarchie derselben, wie sie in dem Verwaltungsorganismus unserer Staaten häufig hervortritt. Gewöhnlich unterscheidet man in Beziehung auf diesen Punct hohe und niedere Polizei, und da man mit diesen Bezeichnungen für die Hierarchie der Polizeibehörde noch beinahe überall ganz klare

und deutliche Ansichten und Begriffe verbunden hat, so hat sich dadurch die nachtheilige Folge erzeugt, daß man oft den Kreis der Berechtigung der hohen Polizei und ihr Verhältniß zur Justiz überhaupt und zur Criminaljustiz insbesondere auf eine Weise gezogen hat, die freilich dem eigenthümlichen Charakter aller Polizeiverwaltung nicht ganz angemessen seyn mochte. Wirklich haben auch bei der Willkührlichkeit, die hier und da sich im Verfahren der hohen Polizei offenbart haben mag, sich mitunter Beschwerden über die Polizei überhaupt erzeugt, die eigentlich nur gegen die Verwaltung der hohen Polizei gerichtet waren, und welche wohl nicht entstanden seyn würden, wäre man überall darauf ausgegangen, den eigentlichen Charakter der Polizei gehörig zu erfassen und festzuhalten.

Wenn man sich die Wahrheit nicht verhehlen, und sich nicht absichtlich Verirrungen hingeben will, so ist der Differenzpunct zwischen der hohen und niedern Polizei eigentlich nur ein geographischer. Der Unterschied zwischen der hohen und niedern Polizei liegt nicht darin, daß die erste einen intensiv größern Kreis von Berechtigungen haben möchte, wie man gewöhnlich glaubt, sondern er liegt blos in der Extension, d. h. der einen und den andern im Staatsverwaltungsorganismus zugetheilten äußern Geschäftskreises. Die hohe Polizei, wie die niedere, hat in ihrem Treiben und Wirken einen und denselben Charakter, den, welchen ich als den allgemeinen Charakter der Polizei überhaupt eben angedeutet und oben nachzuweisen gesucht habe. Das Freiheitsgebiet der Staatsbürger steht der ersten nicht mehr zu Eingriffen offen, als der

lenz; wozu diese in dieser Hinsicht nicht berechtiget seyn mag, dazu ist auch die Erstere nicht für berechtiget zu achten, und das Verhältniß des Einen zur Justiz überhaupt, und zur Criminaljustiz insbesondere, ist für beide völlig gleich. Nur darin unterscheidet sich die hohe von der niedern, daß die Eine für den ganzen Staat und den ganzen Umfang und in Beziehung auf diesen ihre Wirksamkeit äußern mag, die niedere aber in Bezug auf ihre Wirksamkeit lediglich beschränkt ist auf den engen Kreis und die Verhältnisse des Orts oder des Bezirks, wo ihr die Handhabung der Polizeigewalt zugetheilt ist. So wie die letztere in Beziehung auf ihr Wirken für Sicherheit und Erhaltung der Ruhe und öffentlichen Sicherheit eines bestimmten Ortes oder Bezirks zu wachen, und dem Charakter aller polizeilichen Wirksamkeit gemäß thätig zu seyn hat, so liegt dieses der hohen Polizei in Beziehung auf den ganzen Staat und seinen ganzen Umfang ob. Hat die höhere Polizei einen ausgedehnteren Geschäftskreis, als die niedere, und wirkt die erstere in der Regel mit mehr Kraft und Nachdruck für ihre Zwecke, als die letztere dieses gewöhnlich thut, so liegt dieses nur in dem großen Umfange ihres Geschäftskreises, diesen extensiv betrachtet, nur in der äußern Stärke und Kraft der Mittel, die ihr für ihr Wirken zu Gebote stehen mögen, und in der größern Wichtigkeit der Verpflichtung, die aus ihrem Strebepuncte, der Sicherung und Erhaltung der Ruhe und allgemeinen Sicherheit im ganzen Umfange des Staats hervorgehen mögen.

Doch durchaus falsch ist es, wenn man aus diesem Umfange etwa die Folgerung ableiten möchte, daß die

die Sicherung des Gemeinwesens gegen Staatsverbrechen stehe der höhern Polizei zu, die Sicherung gegen Privatverbrechen aber sey Sache der niedern. Freilich kann die niedere dem Staatsverbrechen nicht so kräftig entgegen wirken, wie die hohe, freilich mag auch die hohe, um solchen Verbrechen entgegen zu wirken, in der Regel kräftigere, den Uebergang des bloßen Willens zur That nachdrücklicher bekämpfende, und in das Gebiet der Freiheit der gefährlichen Individuen tiefer eingreifende Mittel gebrauchen müssen, als die gewöhnlich nur mit Privatverbrechen und Vergehen und deren Verhüten beschäftigten niedern Polizeibeamte. Aber dies beweist weder, daß die niedere Polizei sich mit Staatsverbrechen gar nicht beschäftigen, und diese ganz unbeachtet lassen müsse, noch daß die hohe nicht an die allgemeinen Regeln gebunden sey, welche überall von der Polizei da zu beachten seyn mögen, wo sie Verbrechen verhüten und ihnen entgegen zu kommen strebt, sondern jenes tiefere Eingreifen geht nur hervor aus der größern Gefährlichkeit des Willens, der sich in beabsichtigten und unternommenen Staatsverbrechen gewöhnlich ausspricht, und aus der größern Schwierigkeit, ihn mit Erfolg zu bekämpfen. Und hat der Grad der Gefährlichkeit des Willens eines Individuums, dem die niedere Polizei ein Verbrechen unmöglich machen will, dieselbe Festigkeit, Ausdehnung und Stärke erlangt, die wir gewöhnlich bei entdeckten Planen von Staatsverbrechen bei den, solche beabsichtigenden Individuen wahrnehmen, so ist es wohl keine Frage, daß die Mittel der niedern Polizei dieselbe intensive und extensive Stärke haben müssen, wenn sie Staatsverbrechern

ihren entdeckten Plan unmöglich zu machen strebt. Doch an die innern Bedingungen alles polizeilichen Eingreifens in die beabsichtigte That sind, wie ich nochmals wiederholen muß, beide die hohe und die niedere Polizei gleichmäßig gebunden. Die wirkliche Bösartigkeit des zu bekämpfenden Willens muß für beide gleich fest stehen. Eben so wenig als die niedere blos auf die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit hin, es sey von diesem oder jenem Individuum ein Verbrechen zu befürchten, zur Verhaftung und Festhaltung desselben schreiten kann, eben so wenig als die niedere sich ohne ausreichende Verdachtsgründe Haussuchungen zugestehen mag, eben so wenig mag sich beides die hohe erlauben. Gewißheit der widerrechtlichen Gesinnung ist auch für sie die nothwendige Bedingung solcher Maaßregeln, und was von der Ablieferung eines von der niedern Polizei ergriffenen Uebelthäters an die Criminaljustiz nach Verschiedenheit der oben entwickelten Fälle gilt, alles dieses gilt auch für die hohe Polizei, rücksichtlich ihres Verfahrens gegen wirkliche Staatsverbrecher, oder solche Individuen, welche dergleichen Verbrechen beabsichtiget haben mögen. — Ueberhaupt kann die hohe Polizei den Weg zur Justiz nie erschweren, sondern ihr vorzüglichstes Streben muß immer das seyn, Recht und Gerechtigkeit im Staate zu befestigen, und, in sofern die Justizbehörden für diesen Zweck bestellt und wirksam sind, diese in ihrem desfallsigen Streben möglichst zu unterstützen. Sollten in einzelnen Fällen die bestehenden Gerichte nicht ausreichend seyn, so ist die Ausfüllung der Lücken nicht Sache der Polizei, sondern nur Sache der höchsten Gewalt im Staate, die durch außeror-

dentlich bestellte Gerichtshöfe dem Bedürfniß abhelfen mag. Doch wird selbst die höchste Gewalt immer sorgfältig darauf zu sehen haben, daß in Fällen der Art die bestellten außerordentlichen Gerichtsbehörden dem Geist der Criminaljustiz treu bleiben mögen, und nicht aus übertriebener Aengstlichkeit in dem bösen Willen schon die böse That sehen, und nach polizeilichen Grundsätzen verfahren, da wo blos nur die Normen für das gerichtliche Verfahren zu beachten und zu befolgen sind. Denn selbst ein für außerordentliche Fälle bestellter Justizhof bleibt immer Justizhof, und ist in seinem Verfahren an die Formen gebunden, die bei jeder Rechtspflege wesentlich nothwendig sind.

X.

Bemerkungen über einige der wichtigſten Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft.

Von

Herrn Dr. E. Henke,

Profeſſor der Rechte zu Bern.

1. Ein Pferdedieb, der wegen ſeines Verbrechens zum Strange verurtheilt war, beklagte ſich gegen den Friedensrichter Burnet über die Härte, einen Menſchen zum Tode zu verurtheilen, blos weil er ein Pferd geſtohlen habe. — „Kerl, ſagte Burnet, du wirſt nicht gehenkt, weil du ein Pferd geſtohlen haſt, ſondern damit keine Pferde geſtohlen werden.“ a)

Man ſieht, der engliſche Friedensrichter war, wie der große Haufe unſerer deutſchen Criminaliſten, der Abſchreckungs- oder der Präventionstheorie zugethan. Wahrſcheinlich aber iſt es ihm nicht gelungen, durch die obige wirklich recht bündige Darſtellung

a) Galignani, monthly repertory of engliſh literature. Septbr. 1817. pag. 567. — „Man, ſaid Burnet, thou art not to be hanged for ſtealing a horſe, but that horſes may not be ſtolen.“

ſeiner Anſicht das Gefühl des unglücklichen Verbrechers zu beſchwichtigen, daß zwiſchen ſeiner That und der über ihn verhängten Strafe ein ſchreiendes Mißverhältniß ſey, und daß ihm zu viel geſchehe. — So iſt es nun einmal, überall und zu allen Zeiten: das Gefühl des Verbrechers, wäre es auch früher von den Klügeleien des Verſtandes erſtickt worden, wird in dem Augenblick, wo die Strafe über ihn verhängt wird, ihn nichts anderes darin erblicken laſſen, als eine gerechte Vergeltung; denn noch ſo ſehr bedingt ſich begreifend durch äußere Einwirkungen, Verhältniſſe und Umſtände, fühlt der Menſch gleichwohl ſich unabhängig von der Gewalt derſelben und fähig der Verſchuldung, und kraft dieſes Adels ſeiner Natur unterwirft er ſich freudig jeglicher Ahndung, und jenen zu bewähren, fordert er ſie ſelbſt als ein Recht. Aber eben ſo ſehr will er auch und muß er wollen, daß ein gerechtes Gleichmaß ſey zwiſchen Schuld und Buße, und gegen jedes bedeutende Mißverhältniß zwiſchen denſelben empört ſich ſein Gefühl wie gegen Willkühr und Ungerechtigkeit. Vergeblich werdet ihr ihm hinweiſen auf das geſchriebene Geſetz, welches Allen erkennbar an die verbrecheriſche That die unverhältnißmäßige Strafe knüpft, und jene durch dieſe im Voraus bedingt; auch die zu grauſame Satzung wird er an das ewige, in die Menſchenbruſt gegrabene Geſetz der Gerechtigkeit halten und ſie wegen ihrer Abweichung von demſelben verdammen. Als bittern Hohn aber, als Kränkung ſeines heiligſten Rechtes müßte er es empfinden, wolltet ihr etwa euch gegen ihn darauf berufen, nur der Gottheit, nicht dem menſchlichen Richter ſtehe es zu, ſeine Handlung nach

der Beſchaffenheit der Triebfeder, die zur Begehung derſelben antrieb, ſo wie nach allen ihren Beziehungen zur Eigenthümlichkeit ihres Urhebers zu prüfen und zu würdigen; nur als äußerlich erkennbare That, nur als wirkende Urſache eines ſinnlich wahrnehmbaren, meßbaren und ſchätzbaren Schadens dürfe der letztere ſie auffaſſen, denn nur als ſolche ergreife ſie das Geſetz, und ſchon als ſolche belege es ſie mit einer beſtimmten Strafe. — Was wolltet ihr ihm auch erwidern, wenn er von euch die Rechtfertigung eines ſolchen Geſetzes forderte, das er nicht nur der Ungerechtigkeit, das er auch eines Mangels an innerer Uebereinſtimmung und an Folgerichtigkeit zeihen könnte! Denn wenn, was der Strafrichter zu erforſchen und zu ermeſſen hat, nur die äußere Erſcheinung der That iſt, nur die größere oder geringere Ausdehnung ihres nachtheiligen Einfluſſes auf das Gemeinwohl und auf den Rechtszuſtand im Staate; warum dann noch die Möglichkeit ihrer Beſtrafung abhängig machen von ihrer Beziehbarkeit auf die Freiheit, oder wenn ihr gegen dieſe Bezeichnung der Selbſtthätigkeit euch verwahrt, auf die Willkühr des Verbrechers? Warum nicht blos den Grad, ſondern ſelbſt Art und Gattung der Strafe verſchieden beſtimmen, je nachdem die Verletzung von Rechten bezweckt oder nur verſchuldet wurde, je nachdem, wenn dieſelbe von Mehreren hervorgebracht worden, alle Theilnehmer ein gleiches Intereſſe an der Hervorbringung derſelben hatten, oder Einige um eines minder ſtarken oder verſchiedenartigen Intereſſes willen thätig waren? Warum den bloßen Verſuch ſchon, der ohne alle nachtheilbringende Wirkung geblieben, mit Strafe belegen? Warum

endlich alle jene von der Perſönlichkeit und den eigenthümlichen Verhältniſſen des Uebelthäters, ſo wie von der Art der Begehung des Verbrechens hergeleiteten Gründe der Milderung oder Minderung, ſo wie der Schärfung oder Erhöhung der Strafe?

In Frankreich beſtand bis zu dem Zeitpunkt der Staatsumwälzung die Sitte, Verbrecher von Adel, ehe man ſie die Strafe ausſtehen ließ, zuvörderſt in die niedrigere Klaſſe des Bürgers hinabzuſtoßen, um den Adel nicht in ihnen zu beflecken durch eine beſchimpfende oder entehrende Strafe *). — So müſſen auch diejenigen, die eine verbrecheriſche That blos ihrer äußern Erſcheinung nach auffaſſen und beſtrafen wollen (wenn anders bei einer ſo beſchränkten Anſicht von Strafe die Rede ſeyn kann), nothwendig, wollen ſie anders folgerecht handeln, zuvörderſt den Adel der menſchlichen Natur vernichten. Denn da, wo die That nicht nach allen ihren Beziehungen zu ihrem Urheber gewürdigt wird, iſt es widerſprechend, ſie überall auf ihn zu beziehen; wird aber auf ſolche

*) Sieyès (Qu'eſt-ce que le tiers-état? à Paris 1789. pag. 79.) bemerkt darüber: „Avec quel mépris abſurde et féroce vous oſez replacer dans l'ordre commun le criminel privilégié, pour le dégrader, dites vous, et pour le rendre apparemment dans une telle compagnie habile à ſubir le ſupplice. Que mirions vous, ſi le législateur, avant de punir un ſcélérat du tiers-état, avoit l'attention d'en purger ſon ordre, en lui donnant des lettres de nobleſſe!“ — Aehnliches beſteht noch bis auf den heutigen Tag, und nicht blos in Frankreich, in Anſehung der Krieger der höheren Grade, und ſolcher, die durch Orden ausgezeichnet ſind. Auch dieſe werden vor Ausſtehung der Strafe degradirt und der Ehrenzeichen beraubt. Als ob es weniger das Verbrechen, als die Strafe wäre, was ins

Weiſe die Möglichkeit oder Unmöglichkeit ſie zur Schuld zuzurechnen, ſo wie dasjenige, was den Grad der Strafwürdigkeit derſelben beſtimmt, unberückſichtigt gelaſſen und von Allem hinweggeſehen, was ſie als Handlung erſcheinen läßt; ſo kann eine jede Ahndung derſelben nur den Charakter einer thieriſchen Züchtigung an ſich tragen, ſo muß dieſe Ahndung nothwendig der Würde der menſchlichen Natur Hohn ſprechen!

Um von Seiten des Strafrichters eine jede Berückſichtigung der Triebfedern, die zu einer verbrecheriſchen Handlung antrieben, ſo wie die Erforſchung der Eigenthümlichkeit des Verbrechers und der Beziehungen, die zwiſchen ihm und ſeiner That Statt finden, abzulehnen, hat man ſich nicht ſelten auf die Grundverſchiedenheit der rechtlichen und der moraliſchen Zurechnung berufen. Wird nun das Weſen dieſer letzteren darein geſetzt, daß ſie nicht nur überhaupt in eine Unterſuchung der Triebfedern zu einer Handlung eingehe, ſondern die Handlung auch nur dann für gut und untadelhaft erkenne, wenn ſie nicht blos dem Sittengeſetz angemeſſen, ſondern auch lediglich aus Achtung für daſſelbe, ohne Einmiſchung anderer minder edler Beweggründe, unternommen worden ſey; ſo wird wohl Niemand jene Verſchiedenheit abzuläugnen gemeint ſeyn. Nur daß es auf eine nähere Beſtimmung der zwiſchen Beiden Statt findenden Unterſchiede ankommt. Wird nämlich behauptet, daß die rechtliche Zurechnung ſich mit dem Urtheile begnüge, daß der Handelnde willkührliche Urſache einer äußern Erſcheinung ſey, ſo muß ſchon hier auf das Beſtimmteſte widerſprochen werden. Denn es kann dieſe

Zurechnung ſchon deshalb die Geſinnung und die Beſchaffenheit der Triebfeder nicht unberückſichtigt laſſen, weil theils die Verſchiedenheit der erſteren es iſt, die eine und dieſelbe Handlung als ganz verſchiedenartige Verbrechen erſcheinen läßt, theils es bei der Beurtheilung der Strafwürdigkeit einer That, auch in einer beſtimmten Geſtalt, nicht blos auf das Urtheil ankommt, daß ſie von dem Handelnden gewollt wurde, ſondern auch warum ſie gewollt wurde, indem in jedem einzelnen Falle nicht die abſtracte Strafbarkeit, ſondern die Strafbarkeit eines beſtimmten Individuums ermeſſen werden ſoll. Aber freilich wird und muß jene Strenge, welche nur die lediglich aus Achtung für das Sittengeſetz unternommene Handlung als gänzlich tadelfrei anerkennt, dem Strafrichter ſtets fremd bleiben. Wahrſcheinlich möchte auch wohl eine tiefere Ergründung der Sittlichkeit ergeben, wie wenig die Anmuth eines ſo ſtarren und unbeugſamen Begriffes dem Reichthum und der Fülle des menſchlichen Weſens angemeſſen ſey.

Wird dann ferner als unzweifelhaft und unumſtößlich angenommen, daß die moraliſche Zurechnung ſich weiter erſtrecke, als die rechtliche, ſo möchte man bei einer genaueren Erwägung des Verhältniſſes des Rechtes zur Moral geneigt ſeyn, gerade das Gegentheil jener Annahme zu behaupten. Die Privatmoral bezieht ſich wie das Privatrecht nur auf die Verhältniſſe Einzelner zu Einzelnen, worin Jeder dem Anderen mit gleichem Anſpruche gegenüber ſteht, während in dem öffentlichen Rechte, in einem Syſteme abſoluter Sittlichkeit, das abgeſonderte Daſeyn jedes Einzelnen in das allgemeine Staatsleben aufgenommen,

und Jeglichem sein Verhältniß zum Ganzen bestimmt wird. Wie nun aber ein jedes Verbrechen als eine Störung oder Aufhebung dieses Verhältnisses sich darstelle, und wie daher auch bei der Zurechnung dieser Bestimmungsgrund der Strafwürdigkeit der vorherrschende seyn müsse, leuchtet von selbst ein. Bei der Würdigung einer Handlung nach Grundsätzen der Privatmoral dagegen, wird dieselbe blos auf jenes Gesetz bezogen, welches die Verhältnisse des Privatmenschen zu ordnen bestimmt ist.

2. Gegen eine Ansicht nun, welche das — weniger in der Wirklichkeit als nur dem Scheine nach — Begreifliche über demjenigen zu vernachlässigen das Ansehen hat, was nur im Gefühle erfaßt werden kann, haben Andersdenkende den strengen, ernsten und nüchternen Geist der Rechtswissenschaft heraufbeschworen, daß er von ihrem Boden das Gespenst der Mystik banne, von dessen Umgehen in andern Gebieten der Wissenschaft sie so viel schauerliche Sagen vernommen haben. Namentlich hat man dem Verfasser dieser Zeilen eines Verkehres mit demselben wiederholt beschuldigt, und selbst von rechtsgelehrten Freunden, deren Gelehrsamkeit er hochschätze, deren Wohlwollen ihm unschätzbar ist, sind ihm so dringende als freundliche Warnungen vor demselben zugekommen. Möge man daher die nachfolgenden Bemerkungen über diesen Gegenstand an diesem Orte entschuldigen.

Vor Allem ist hier der Sprachgebrauch zu bemerken, nach welchem, wenn von der Rechtswissenschaft geredet wird, man darunter fast ausschließlich einen Inbegriff privatrechtlicher Grundsätze,

ſtützt: ein Sprachgebrauch, zu welchem man ſich um ſo mehr für berechtigt hält, da man das geſammte öffentliche Recht und beſonders das Staatsrecht auf einen Vertrag zu gründen gewohnt iſt, wodurch eine Maſſe von Einzelweſen, die man aus allen vier Himmelsgegenden zu verſammeln kein Bedenken tragen würde, unter irgend einem beliebigen Himmelsſtriche ſich zu einer Staatsgenoſſenſchaft zu vereinigen und zu Allem ſich zwingen zu laſſen verſpricht, was von den Auslegern des gemeinſamen Willens und der gemeinſamen Vernunft als dieſen gemäß und als zwangsrechtlich werde erkannt werden, ſo daß auch dieſer Theil des Rechtes, ſo der Form als dem Inhalte nach, nur ein erweitertes Privatrecht iſt. Wie nun in dieſes letztere auf irgend eine Weiſe etwas der Myſtik auch nur Aehnliches könne eingeſchwärzt werden, geſtehen wir nicht zu begreifen. Denn ſo wie daſſelbe überall nicht auf wiſſenſchaftlicher Grundlage ruhet, ſondern lediglich auf einer, nur durch den Nutzen gerechtfertigten Willkühr, ſo iſt es auch in ſeinen einzelnen Theilen einer wiſſenſchaftlichen Behandlung durchaus unfähig [3]). Alles unterliegt hier einem ſtarren und unwandelbaren Begriffe, jede Abweichung von demſelben verwickelt den Geſetzgeber wie den Richter in unauflösliche Schwierigkeiten, und die Billigkeit iſt hier nur ein täuſchendes Irrlicht, das den Ungerechtigkeit Meidenden gerade auf den vermiedenen Irrweg lockt [4]).

3) Vergl. Henke, über das Weſen der Rechtswiſſenſchaft. Regensb. 1814. S. 535 u. fg.

4) Vergl. Henke, von der Billigkeit im Criminalrecht. (Im Neuen Archiv des Criminalrechts Bd. II. St. 2.)

Anders freilich verhält es sich mit dem Strafrechte. Nicht blos auf Nützlichkeit sich stützend, sondern unmittelbar auf die Idee der Gerechtigkeit gegründet, hat es auch Anspruch auf den Namen einer Wissenschaft im höheren Sinne des Wortes. Auf dem Gebiete derselben herrscht und waltet nicht, wie in der Sphäre des Privatrechts, eine launenhafte und wandelbare Willkühr, sondern der unabweisliche Ernst des unveränderlichen Gebotes, daß Strafe folge dem Verbrechen. Aber mit vollkommner Uebereinstimmung der Meinungen wird anerkannt, daß eine auf den Rechtszustand im Staate auch noch so nachtheilig wirkende Handlung doch nur ein Scheinverbrechen bilde, wenn sie dem Urheber derselben nicht zur Schuld zugerechnet werden kann, und daß die Art und Größe der Verschuldung vor Allem auch Gattung und Art und Grad der Strafe bestimmen müsse. So wird der Gesetzgeber wie der Richter gleich beim Eintritt in das Gebiet des Strafrechtlichen auf ein nicht äußerlich Erkennbares, sondern nur zu Erschließendes, ja auf etwas außer der Sphäre des Begreiflichen Liegendes hingewiesen. Bei dem ersten Versuche sich zu orientiren wird er daran gemahnt, daß er an der Grenze zweier Welten stehe, der sinnlichen und der übersinnlichen; denn Recht, Gesinnung, Verschuldung, Strafwürdigkeit sind die Marksteine derselben.

Heißt nun Mystiker, wer das Unbegreifliche der Herrschaft des Begriffes zu unterwerfen, wer das Unbedingte zu einem Bedingten zu machen, nicht versucht, so sey das Geständniß des Mysticismus hiermit unumwunden abgelegt.

§. Aber wie werden diejenigen, welche mit einem ſolchen freimüthigen Bekenntniß das Verdammungsurtheil über ſich ſelbſt auszuſprechen glauben würden, ſich entrüſten, wenn wir behaupten, ſie ſelber ſeyen mehr, als ſie es Wort haben wollen, von den Banden des Myſticismus umſtrickt, oder wenn ſie wirklich es nicht zu ſeyn wähnen, in arger Selbſttäuſchung befangen! Sie geben vor, bei dem äuſerlich Erkennbaren und dem Begreiflichen ſtehen zu bleiben, und ſich nicht in das Gebiet des Ueberſinnlichen zu verirren, und ſie ſind doch, wie es auch nicht anders ſeyn kann, wo von Verſchuldung und Beſtrafung mit Wahrheit ſoll geredet werden, jeden Augenblick genöthigt, auf etwas jeder ſinnlichen Wahrnehmung ſich Entziehendes zurückzuweiſen.

Nach der von der groſsen Mehrheit der Criminaliſten gebilligten Anſicht ſoll vor dem Richterſtuhl des Rechtes und zum Zweck der rechtlichen Zurechnung der Menſch nur als ein Weſen betrachtet werden, welches, mit Nothwendigkeit den Geboten ſeiner Sinnlichkeit gehorchend, die Luſt begehrt und den Schmerz verabſcheut [5]). Auf dieſen Mechanismus ſeiner Natur rechnet die Staatsgewalt, indem ſie in der angedrohten Strafe dem ſinnlichen Reize, der zur Begehung des Verbrechens antreibt, eine überwiegende Unluſt entgegenſetzt, welche von der verbrecheriſchen Thätigkeit oder Unthätigkeit zurückhält. „Der ſubjective Grund aller Strafbarkeit beſteht demnach in der Gemüthseigenſchaft des Uebertreters eines Straf-

5) S. von Almendingen, Darſtellung der rechtlichen Imputation. Gieſſen 1809. S. 50 u. fg.

geſetzes, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die pſychologiſche Möglichkeit der Wirkſamkeit jenes Geſetzes begründet war. Denn dieſes Geſetz iſt gegeben zur Abſchreckung; für den Fall, wo es unmöglich und undenkbar iſt, daß es dieſen Zweck erreiche, kann es alſo auch nicht gegeben ſeyn. Die Gründe der Imputabilität ſind alſo, theils das Bewußtſeyn der Strafbarkeit der Handlung, welches die Vorſtellung des Strafgeſetzes ſelbſt in dem Momente der Willensbeſtimmung, und die richtige Subſumtion der Handlung unter das Geſetz vorausſetzt, theils die Möglichkeit des Einfluſſes der Vorſtellung von der Strafbarkeit auf die Unterlaſſung der That. Konnte nach Geſetzen der äußern oder innern Natur ſelbſt die gegenwärtige Vorſtellung der Strafe die That nicht verhindern, ſo iſt keine Strafbarkeit vorhanden.“ [6])

Iſt, nach dieſer Anſicht — dürfen wir fragen — die Möglichkeit der Zurechnung von etwas äußerlich Erkennbarem abhängig gemacht, von etwas, was nach allgemeinen, nicht nach der Verſchiedenheit der Individualitäten abweichenden Geſetzen beſtimmt werden mag? — Wo nach Geſetzen der innern Natur ſelbſt die gegenwärtige Vorſtellung der Strafe die verbrecheriſche That nicht hindern konnte, da ſoll alle Zurechnung zur Schuld ausgeſchloſſen ſeyn. Aber abgeſehen davon, daß ſomit, nach ſtrenger Folgerichtigkeit, auch nicht ein einziger Verbrecher rechtlicher Weiſe mag geſtraft werden, da er ja durch die Geſetzesübertretung ſelbſt deutlich genug bewieſen hat,

6) Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts. §. 84. 85. 89.

wie wenig die Drohung der Strafe vermögend war, dem ſinnlichen Reiz des Verbrechens zu überwinden [7]), angenommen auch, daß dieſer Reiz ſeine Willkühr nicht in dem Grade feſſelte, daß es ihm unmöglich wurde, die Vorſtellung des Strafübels zur überwiegenden zu erheben; wer lehrt uns die Bedingungen dieſer Willkühr kennen? Iſt das Dunkel zerſtreut, welches uns bisher die Geheimniſſe der innern Natur des Menſchen verhüllte? Iſt die Pſychologie jetzt mehr, als ein Haufen vereinzelter zuſammenhangloſer Beobachtungen, mehr als ein blos empiriſches Wiſſen? Gilt nicht auch jetzt noch das vor ſtrammer Zeit ausgeſprochne Wort des Dichters:

Alles will jetzt den Menſchen von innen, von außen ergründen;
Wahrheit, wo rettеſt du dich hin vor der wüthenden Jagd?
Dich zu fangen, ziehen ſie aus mit Netzen und Stängen.
Aber mit Geiſtesſtrut ſchreitaſt du mitten hindurch! —

Und iſt denn überhaupt eine bedingte Cauſalität dem Begriffe irgend näher gerückt, als eine unbedingte [8])?

---

7) Ueberhaupt leuchtet es von ſelbſt ein, daß wenn der Menſch, in ſofern er in der Welt der Erfahrung erſcheint, ein reinſinnliches Weſen iſt, und nur als ſolches betrachtet werden darf, wenn es darauf ankommt, ſeine Handlungen einer Beurtheilung zu unterwerfen, es eine empörende Anmaßung iſt, ihn ſtrafen zu wollen wegen Handlungen, die er doch nur nach dem Geſetz ſeiner ſinnlichen Natur unternommen hat. Die Ableugnung der Freiheit führt nothwendig zur Aufhebung aller eigentlichen Strafe, ſelbſt in der Form eines pſychologiſchen Zwanges, der ja ohne Freiheit ganz bedeutungslos iſt. Vergl. Henke, über d. Streit der Strafrechtstheorieen. Regensburg 1811. S. 65 u. fg. und deſſen Lehrb. der Strafrechtswiſſenſchaft. Zürich 1815 u. fg.

8) „Die Setzung einer unbedingten Cauſalität hat nicht mehre Schwierigkeiten, als die einer bedingten. Denn

Und nun das tauſendfach wechſelnde Spiel der Individualitäten! — Stellt ſich nicht in jeder derſelben das Allgemeine in eigenthümlicher Geſtalt dar? Wie will der Richter alle dieſe Eigenthümlichkeiten ergründen? Steht er nun etwa auf feſterem Boden, als wenn er, ein Diener der vergeltenden Gerechtigkeit, die Strafwürdigkeit, die ſich in einer verbrecheriſchen Handlung ausſpricht, zu erforſchen ſtrebt? Iſt die Möglichkeit des Irrthums und der Willkühr nun mehr ausgeſchloſſen? Wohl darf man mit von Almendingen ſagen: „Gehört die Unterſuchung der Frage, ob die Vorſtellung der dem Verbrecher bekannten Strafe auf ſein ſinnliches Begehren habe wirken können, zur Function des Richters, ſo finden wir uns wieder nach einem mühſamen Umwege in dem vorigen Labyrinthe. Dem Geſetze wird der Richter ſubſtituirt, der objectiven eine ſubjective Zurechnung, der überſinnlichen moraliſchen eine eben ſo geheimnißvolle pſychologiſche Imputation. Wir werden den Richter berechtigen und verpflichten, die Vorſtellungen und das Begehren des Verbrechers zu conſtruiren, die Vorſtellung des Strafgeſetzes und den darin enthaltenen Gegenreiz nach der ſubjectiven Stimmung des Verbrechers abzuwägen, und darüber zu entſcheiden, ob bei dieſer Stimmung jene Vorſtellung wirkſam werden konnte. Der Richter wird durch eine pſycho-

logi-

über das Entſtehen eines Etwas aus einer der Exiſtenz nach davon verſchiedenen Sache, ſoll noch das erſte verſtändliche Wort geredet werden.“ — Worte eines unſrer ſcharfſichtigſten Philoſophen, G. E. Schulze, in der Entwickelung der philoſoph. Principien d. bürgerl. u. peinl. Rechts. Göttingen 1815. §. 51.

logiſche Illuſion ſeinen eigenen Gemüthszuſtand in den des Verbrechers hinübertragen. Er wird ſein eigenes Bewußtſeyn, daß in der Lage des Verbrechers die Vorſtellung der Strafe ihn pſychologiſch würde abgehalten haben, zum Bewußtſeyn des Verbrechers machen. Die Myſterien der moraliſchen Zurechnung werden verſchwunden ſeyn. Aber eine neue Welt von Geheimniſſen, die Geheimniſſe eines eben ſo unerforſchlichen pſychologiſchen Mechanismus werden ſich dem richterlichen Blick eröffnen.“ 9)

Deshalb nun aber, wie von Almendingen, die Zurechnung zur Schuld nur dann für unſtatthaft zu erklären, wenn die verbrecheriſche Thätigkeit durch einen äußern phyſiſchen Zwang bewirkt wurde, oder im Zuſtande des aufgehobenen Bewußtſeyns erfolgte; auf die innere pſychologiſche Nöthigung zu derſelben deshalb keine Rückſicht zu nehmen, weil das Strafgeſetz ſelbſt ja als ein pſychologiſcher, durch die Vorſtellung wirkender, Zwang betrachtet werden müſſe, der allem und jedem andern pſychologiſchen Zwange das Gegengewicht halten ſoll; die rechtliche Zurechnung, ſo fern und ſo weit ſie Geſchäft des Richters iſt, nur als das Urtheil der theoretiſchen Vernunft darzuſtellen, daß der Verbrecher, ohne von außen gezwungen zu ſeyn, mit Bewußtſeyn des Erfolges und mit Kenntniß des Strafgeſetzes ſich zur Geſetzesübertretung beſtimmt habe; dem Richter ſomit nur den Ausſpruch über das Schuldig oder Nichtſchuldig, ohne alle Rückſicht auf das Mehr- oder Weniger-ſchuldig, zu übertragen, die Beſtimmung des Straf-

9) A. a. O. S. 90 u. fg.

maaßes aber dem Gesetzgeber vorzubehalten: zu diesem allem, und was sonst noch der klügelnde Verstand etwa ergrübeln möchte, um das Gebiet der moralischen und der rechtlichen Zurechnung, die Verrichtungen des Gesetzgebers und des Richters gänzlich von einander zu scheiden, kann nur das Bestreben verführen, mit der Ausschließung alles richterlichen Ermessens die Forderungen der Gerechtigkeit zu vereinigen.

Um diese für immer unauflösliche Aufgabe befriedigend zu lösen, wird die Erfüllung dieser Forderungen zum Geschäft des Gesetzgebers gemacht [10]). Dieser soll im Voraus die Kraft des Strafgesetzes als eines psychologischen Bestimmungsgrundes prüfen, soll den Menschen überhaupt, soll die Menschen, für welche und auf welche er wirken will, ergründen und sich fragen, wie weit er damit zu reichen vermöge. Wo er sein Unvermögen erkennt, durch die Macht der Vorstellung eines Strafübels über den psychologischen Mechanismus sinnlicher Bestimmungen der Willkühr zu herrschen, da soll er die Schrecken der Strafdrohung aus der Hand legen. Er auch soll das Strafübel dem Verbrechen anpassen, was nach diesem Abschreckungssystem aber weiter nichts heißen soll, als daß die Kraft, mit welcher das Strafgesetz das sinnliche Begehren, durch die an die Vorstellung des Verbrechens nothwendig geknüpfte Vorstellung von Strafe, zu rechtsgemäßen Handlungen nöthigt, derjenigen Kraft das Gleichgewicht halten muß, womit die an die Vorstellung von Strafe nicht geknüpfte Vorstellung

10) S. von Almendingen a. a. O. S. 100 u. fg. 194 u. fg.

des Verbrechens das Begehren der Sinnlichkeit zu dieſem letztern hinzieht. — Aber iſt die Schwierigkeit nun gehoben, nicht vielmehr nur weiter hinausgerückt? Iſt dem Geſetzgeber ein tieferer Blick als dem Richter vergönnt in das Getriebe des ſinnlichen Begehrens und Verabſcheuens? Weiß er zum Voraus, wie weit bei ſeinem Volke überhaupt, wie weit bei Einzelnen aus demſelben jene Stahlkraft des Willens reicht, welche jedem Eindruck des Schmerzes und der Unluſt Trotz bietet? Wer ſagt ihm, hier bleibt dem Verbrecher Willkühr, dort keine übrig; hier ſchließt eine in dem Drange zur That enthaltene Uebermacht die Wirkſamkeit des Strafgeſetzes aus, dort nicht? Wer lehrt ihn, wenn von der Größe des anzudrohenden Strafübels die Rede iſt, die Summe von Kraft kennen, womit jedes einzelne Verbrechen, nach ſeiner Eigenthümlichkeit, nach der Verſchiedenheit ſeiner Triebfedern, nach der Individualität der Uebertreter ſelbſt, zur Begehung anlockt?

Wenn bei der moraliſchen Zurechnung, die eine Handlung nicht blos im Allgemeinen auf die Freiheit des Handelnden bezieht, nicht blos das Schuldig, ſondern auch das Mehr oder Weniger der Schuld beſtimmt, das richtende Gefühl, welches in der Bruſt eines Jeglichen, in welchem das Menſchenthum entwickelt worden, ſich gleichförmig und gleich vernehmlich verkündet, der ſicherſte Leiter und Führer des Richters iſt; ſo findet er ſich bei jener angeblich rein rechtlichen, in Wahrheit aber unrechtlichen, Zurechnung von aller Führung verlaſſen, ohne irgend einen ſichern Halt allen Verirrungen des Verſtandes Preis gegeben, und nur dann vor empörenden Ungerechtig-

leiten einiger Maaßen gesichert, wenn er auf die Stimme und den Ausspruch jenes Gefühles lauscht, dessen Urtheil er übermüthig verschmäht, und dessen Leitung er dennoch ins Geheim sich überlassen muß. So ist es und so wird es immer seyn: so oft man streben wird, mit redlicher Festhaltung des eigentlichen Charakters der Strafe, eine den Forderungen der vergeltenden Gerechtigkeit entsprechende Strafgesetzgebung zu gründen; so oft wird man zu der Erkenntniß hingeführt werden, daß ein erschöpfendes und vollständiges Umfassen aller zukünftigen Straffälle außer den Grenzen der Möglichkeit liege; daß darum dem Richter, insofern er im Geiste der Gesetzgebung seines Staates sie in seinen Entscheidungen über einzelne Fälle von Neuem erzeugt und hervorbringt [11]), gleichfalls ein Antheil einzuräumen sey an der gesetzgebenden Gewalt, und daß auch ihm, will er anders wahrhaft nach der Gerechtigkeit entscheiden, oft nichts anderes übrig bleibe, als alle verständige Berechnung zu verschmähen, und nur den Eingebungen des Gefühles vertrauend sich hinzugeben.

Selbst wenn man die Strafe nur aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes betrachten wollte, würde gar bald dieselbe Ueberzeugung sich aufdringen. Bliebe man bei der eigentlichen Bedeutung des Wortes stehen, so könnte sodann folgerichtig nur von Geldbußen und andern Vermögensstrafen geredet werden, und es würde sich die Aufgabe zur Lösung darbieten, wie die durch ein Verbrechen hervorgebrachten nachtheiligen Folgen zu Geld können angeschlagen werden:

11) Vergl. Henke's Lehrb. der Strafrechtsw. §. 127 u. fg.

eine Aufgabe, die Jeden vollends zur Verzweiflung bringen würde, wenn er, wie es doch geſchehen müßte, auf die eigenthümlichen Lagen und Verhältniſſe der beſchädigten Perſonen, welche die Wirkungen einer und derſelben verbrecheriſchen Handlung auf das Mannigfaltigſte beſtimmen und abſtufen, wollte Rückſicht nehmen. Größer aber noch, wo möglich, würden die Schwierigkeiten ſeyn, wenn man die Strafe auch als einen Erſatz für dasjenige wollte gelten laſſen, was einige Neuere einen intellectuellen Schaden genannt haben. Denn wenn darunter der verderbliche Einfluß des Beiſpieles, der Reiz zur Befolgung deſſelben, das verminderte Anſehen des Geſetzes verſtanden wird, oder was ſonſt noch dieſem Aehnliches unter jenen Ausdruck mag befaßt werden; ſo muß augenblicklich ein jeder Verſuch einer ſichern und genügenden Berechnung in ſeiner ganzen Thorheit und Eitelkeit ſich darſtellen.

Mögen darum diejenigen, die das Objective, ſinnlich Wahrnehmbare und einer Berechnung Unterworfene ergriffen zu haben, und deshalb auf feſtem Boden zu ſtehen wähnen, vor Allem dieſen Boden prüfen und wohl zuſehen in ihrer ſtolzen Sicherheit, daß ſie nicht fallen. Haben ſie aber das Verzweifelte ihrer Lage erkannt, ſo werden ſie dann hoffentlich minder übermüthig auf diejenigen Strafrechtslehrer herabblicken, die ſie als Myſtiker, Poeten und Naturphiloſophen ſpaßhaft genug bezeichnen, und als ſolche einem gerechten Spotte Preis geben zu müſſen glauben.

4. „So lange der Philoſoph die Grenzen der Wahrheit nicht überſchreitet, dürft ihr ihn nicht

beſchuldigen, daß er zu weit gehe. Sein Geſchäft iſt es ja, das Ziel zu bezeichnen, und wie könnte er dies, ohne es ſelbſt erreicht zu haben? Wollte er dieſſeits deſſelben ſein Wahrzeichen aufſtecken, ſo könnte es irre leiten. — Die Pflicht des Geſetzgebers dagegen iſt, alle Verhältniſſe zu berückſichtigen, und nach der Beſchaffenheit derſelben langſamer oder ſchneller fortzuſchreiten . . . . Iſt Jener nicht am Ziel, ſo weiß er nicht, wo er iſt; hat Dieſer nicht das Ziel im Auge, ſo weiß er nicht, wohin er geht“ [12]).

Auch auf das Strafrecht und die Strafgeſetzgebung läßt ſich dieſer Ausſpruch von Sieyes anwenden. Das Geſchäft der Wiſſenſchaft iſt es, das Ideal aufzuſtellen, das in makelloſer Schönheit durch keine Spur mehr an menſchliche Beſchränktheit und irdiſche Bedürftigkeit erinnert. Eine dieſes Ideal in die Wirklichkeit einführende Verwaltung der Strafgerechtigkeit müßte den Unterſchied zwiſchen Geſetzgeber und Richter aufheben, müßte in dem Streben, die Strafe in jedem einzelnen Fall in das vollkommenſte Gleichmaaß zur Größe der Verſchuldung zu ſetzen, auf jeden Verſuch Verzicht leiſten, die Allheit zukünftiger Fälle oder auch nur die Eigenthümlichkeit eines ein-

12) „Tant que le philoſophe n'excède point les limites de la vérité, ne l'accuſez pas d'aller trop loin. Sa fonction eſt de marquer le but, il faut donc qu'il y ſoit arrivé. Si reſtant en chemin, il oſoit y élever ſon enſeigne, elle pourroit être trompeuſe. Au contraire le devoir de l'adminiſtrateur eſt de combiner et de graduer ſa marche ſuivant la nature des difficultés . . . . Si le philoſophe n'eſt au but, il ne ſait où il eſt. Si l'adminiſtrateur ne voit le but, il ne ſait où il va.“ Sieyes, Qu'eſt-ce que le tiers-état? pag. 40.

zigen in der Allgemeinheit abſtracter Regeln zu befaſſen. Männer, in welchem der Adel menſchlichen Weſens in ſeiner höchſten Reinheit und Lauterkeit glänzt, würden zu Gericht ſitzen über den Schuldigen; nur aus den Tiefen ihrer Bruſt würden ſie das Urtheil ſchöpfen, und was ſie auf ſolche Weiſe als Organe der Gottheit geſprochen, würde von dem Strafbaren als der Ausſpruch höherer Weſen verehrt werden, vor welchem jeder innere Widerſpruch verſtummt.

Aber die Verwirklichung einer ſolchen Idee begegnet uns nur in den Sagen von einem goldnen Zeitalter, wo die Herrſcher, in prieſterlicher Würde Mittler zwiſchen der Gottheit und ihren Völkern und ſichtbare Stellvertreter der Gerechtigkeit, das Geſchäft des Richtens als den erhabenſten Beſtandtheil ihrer Würde und als das heiligſte Werk ihres Lebens betrachten; nur in den ahnungs- und hoffnungsvollen Träumen von der Wiederkehr jener goldnen Zeiten; alſo nur vor alter Zeit und Geſchichte und nur nach ihr. Ein ganz anderes Bild bietet uns die Entwickelung des Menſchengeſchlechtes dar. In jeder Periode derſelben ſtellen ſich zahlloſe Hinderniſſe der Erreichung der Vollkommenheit entgegen, und die höchſte Aufgabe des Geſetzgebers iſt, die Verhältniſſe der Zeit und des Raumes zu erforſchen, um mit Sicherheit den Grad der möglichen Annäherung an das Ideal zu beſtimmen.

Was bei den Völkern unſeres Erdtheiles als der gemeinſame Charakter aller Bildungsſtufen, durch welche ſie gegangen, betrachtet werden muß, iſt ein bald mehr bald minder glückliches, bald nur in einzelnen Ständen hervortretendes, bald durch alle Rang-

ordnungen der bürgerlichen Gesellschaft verbreitetes Streben nach staatsbürgerlicher Freiheit. Sobald sich Zwietracht und Mißtrauen zwischen den Regierenden und Regierten offenbart, wird auch bei diesen letztern die Besorgniß erwachen, durch Ungerechtigkeit der Gewalthaber an den heiligsten Rechten gekränkt zu werden, und die Criminaljustiz ist es daher vor Allem, die selbst in der Kindheit der Staaten die mannigfaltigsten Bestimmungen und Beschränkungen erhält.

Blicken wir auf Deutschland, so liefert vorzüglich die früheste Periode seiner Geschichte die Belege zu diesem Satze [15]). In den Vereinigungen der Rechtsgenossen, die lediglich auf Gewährung des Leibes und Eigenthumes gerichtet sind, können auch die Strafen, die auf die Verletzung des Vereinigungsvertrages gesetzt sind, nur auf Rettung und Erhaltung gerichtet seyn, nur das Vermögen treffen, höchstens in einer Ausschließung aus dem Vereine bestehen. Von allen Mitgliedern desselben müssen diese Bußen auch im Voraus bewilligt seyn, nicht blos im Allgemeinen, sondern auch ihrem bestimmten Grade nach, denn richterliches Ermessen, das nur zu oft in Willkühr ausartet, darf keinen Einfluß haben auf die Bestimmung derselben, weshalb auch alle Rücksicht auf die innern Triebfedern zur That und auf alle subjectiven Gründe der Strafbarkeit ausgeschlossen wird.

In einer spätern Periode, wo nach der Umwandlung aller geselligen Einrichtungen und Verhältnisse

15) Vergl. Henke, Betrachtungen über den Entwickelungsgang des Strafrechts, im Neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. I. St. 2. vorzüglich S. 264—270.

die Vereinigung nicht mehr wie einſt nur aus Ebenbürtigen und Rechtsgenoſſen und Eigenthümern von Grund und Boden beſtand, wo an die Stelle der urſprünglich verglichenen Vermögensſtrafen Strafen an Leib und Leben getreten waren, ſah man die vorzüglichſte Schutzwehr des Volkes gegen Eigenmacht und Willkühr der Gewalthaber in der Trennung der geſetzgebenden und der richterlichen Gewalt, und in einer gänzlichen Unabhängigkeit dieſer letztern. Schöffen oder Geſchworne, aus der Mitte des Volkes, und vom Volke ſelbſt gewählt, waren es, die urſprünglich nicht etwa blos die Thatſachen prüften, ſondern ſelbſt das Recht wieſen, wie es eine alte Gewohnheit geheiligt hatte [14]). Und als im Verfolge der Zeiten auch dieſe Grundlage einer freien Verfaſſung dahin ſank, als die Regierenden, mit der Erlangung beinah völliger Unbeſchränktheit, auch die Ernennung der richterlichen Behörden erhalten hatten, ſuchte man wenigſtens noch einen Schatten alterthümlicher Freiheit in der Unabſetzbarkeit der Richter und der Unabhängigkeit ihrer Ausſprüche zu bewahren.

In dem gegenwärtigen Augenblicke, wo in allen Staaten Deutſchlands der öffentliche Geiſt ſich aus langem Schlummer in erneuter Kraft erhebt, und immer lauter das Verlangen wird nach feſten Schutzwehren bürgerlicher Freiheit, iſt unſtreitig auch eine dem werdenden Zuſtande entſprechende Verwaltung der Strafgerechtigkeit der Gegenſtand der lebhafteſten Wünſche. — Sicherung vor Eigenmacht und Will-

14) Vergl. von Savigny's Geſchichte d. römiſchen Rechts im Mittelalter. Th. I. S. 215 u. fg.

kühr muß auf diesem Gebiete mehr als irgend sonst wo das Ziel des eifrigsten Strebens seyn. Aber mit der Ausschließung der Willkühr wird man zugleich genöthigt seyn, auch das richterliche Ermessen beinah gänzlich aufzuheben, und mit der Möglichkeit der Ungerechtigkeit wird auch die Möglichkeit vollkommener Gerechtigkeit schwinden. Und dennoch werden wir mit all unserer Sehnsucht nach Freiheit nicht zurückgehen können auf den Punkt, auf welchem unsere Altvordern standen. — Denn wenn sich auch die ursprünglichen gesellschaftlichen Verhältnisse wieder hervorzaubern ließen, die mit der ältesten Einrichtung der Criminaljustiz in den Gauen Deutschlands in dem wenigsten Zusammenhange stehen, welchen Sinn würde es jetzt nicht empören, in der Unterordnung des Menschen unter den Bürger so weit zu gehen, daß von Allem, was eine That erst zur menschlichen Handlung macht, bei der Bestrafung derselben gänzlich hinweggesehen würde!

So wie in repräsentativen Verfassungen, in deren Begründung sich die Wünsche aller Freunde einer wahren Freiheit begegnen, eine Spaltung der Gewalten und ein beständiges Ringen entgegengesetzter Kräfte überhaupt wesentlich ist; so wird unter einer solchen Verfassung auch nicht blos die Trennung der richterlichen von der gesetzgebenden Gewalt, an welche man längst in Deutschland gewöhnt ist, sondern selbst eine Absonderung der verschiedenen richterlichen Verrichtungen in zwei Bestandtheile: in die Prüfung der Thatsachen und in die Anwendung der Rechtsregel auf bewahrheitete Thatsachen, so wie die Aufstellung von Geschwornengerichten zum Behuf der ersteren, die

Stimmen der Verſtändigſten und Beſtgeſinnten vereinigen. Mag immerhin das Urtheil über die Thatfrage gemiſchter Natur ſeyn und zugleich Rechtsfragen betreffen [15]), mag überhaupt die Jury, als ſtrafrechtliche Einrichtung betrachtet, die gegründetſten Ausſtellungen zulaſſen [16]), immer wird man ſich entſchließen müſſen, von den Forderungen der vergeltenden Gerechtigkeit, die menſchliche Beſchränktheit überdies nie vollſtändig zu erfüllen mag, etwas nachzulaſſen, um durch jene Anſtalt eine feſte Schranke gegen despotiſche Willkühr zu erhalten [17]).

---

15) S. vorzüglich Feuerbach's Betrachtungen über das Geſchwornen-Gericht. Landshut 1813. S. 167 u. fg.

16) Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 112—167. — Henke's Darſtellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen. Zürich 1817. §. 56. 94.

17) Als ſolche, nicht als ſtrafrechtliches Inſtitut, ſind auch die Engländer gewohnt, ihre Jury zu preiſen. So Blackſtone: „The trial by jury is the trial by the peers of every Engliſhman, which, as the grand bulwark of his liberties, is ſecured to him by the great charter.“ — „Our law has wiſely placed this ſtrong and twofold barrier of a preſentment and a trial by jury between the liberties of the people and the prerogative of the crown.“ — „So that the liberties of England cannot but ſubſiſt, ſo long as this palladium remains ſacred and inviolate.“ Dabei verhehlt Blackſtone weder ſich noch andern, daß die Gerechtigkeit durch dieſe Anſtalt keineswegs gefördert werde, meint aber, daß die politiſche Freiheit um dieſen Preis nicht zu theuer bezahlt werde. (Commentaries on the laws of England, book 4. chapt. 27.) Daß in Ländern, wo man die engliſche Einrichtung nachgeahmt hat, die Gewalthaber mit der politiſchen Richtung derſelben ſich nicht befreunden können, und über ein zu ſtarkes Hervorheben dieſer Seite der Anſtalt ſich beſchweren, kann nicht befremden. In dieſem Sinne ließ ſich noch jüngſt in der franzöſiſchen Pairskammer, bei Gelegenheit der Verhandlungen über die Preß-

Die Erfahrung allein kann uns übrigens darüber belehren, wie weit dieſe Anſtalt auf deutſchem Boden gedeihen wird. So lange ſchon iſt aller öffentliche Geiſt unter uns verſtorben geweſen, ſo kurze Zeit nur noch iſt er nur hier und da wieder erſtanden, daß es zu zweifeln erlaubt iſt, ob man ihn nicht vergeblich beſchwören werde, jene Einrichtung zu beſeelen, die ohne ihn nur eine todte Form, und nur ein Mangel mehr ſeyn würde. Und ſo wie die neuere Zeit überhaupt die Welt einer trüben Miſchung iſt, ſo liegen vorzüglich in dem Charakter des Deutſchen die widerſtrebendſten Elemente. Wohl nur Wenigen aus dieſem Volke, ſelbſt wenn der Sinn für ſtaatsbürgerliche Freiheit auch noch ſehr in ihnen gekräftigt wäre, möchte es gegeben ſeyn, den Menſchen aufgehen zu

---

freiheit, der Großſiegelbewahrer Pasquier alſo vernehmen: „Le jury eſt une inſtitution tout à-la-fois judiciaire et politique. Beaucoup trop de perſonnes, et j'en crains les conſéquences, prennent aujourd'hui l'habitude, de la conſidérer ſous le rapport politique beaucoup plus que ſous le rapport judiciaire. L'eſt cependant ſous ce dernier, qu'elle importe le plus au bonheur des hommes (?); là eſt ſa primitive (??) et ſa plus importante deſtination; l'en détourner, l'attérer, ſous cet important rapport, ſerait bleſſer la ſociété dans ce qu'elle a de plus cher, je veux dire la défenſe de la vie et de l'honneur des citoyens. La première condition de l'exiſtence du jury eſt dans ſon impartialité, dans ſon impaſſibilité. Si l'on risque de le faire trop entrer dans les affaires publiques, ſi on le haſarde dans les cauſes d'opinion, ſi on l'expoſe à prendre parti pour telle ou telle couleur, on lui aura bientôt fait perdre cette impartialité, cette impaſſibilité, ſans leſquelles il ſeroit le fléau de la ſociété, dont il doit être la ſauvegarde.“ — Schwerlich wird dieſe Tirade irgend Jemanden getäuſcht haben!

laſſen im Bürger, das weſentliche und wirkliche Recht zu vergeſſen über dem förmlichen, und dem tödtenden Buchſtaben des Geſetzes ſich freudig zu opfern, und Niemandem die Macht einräumen zu dürfen, daſſelbe auszulegen, und ſomit möglicher Weiſe zu verderblichem Gebrauch, zur Beförderung eigner oder fremder Herrſchaft, zu verkehren.

5. Wie indeß auch die Entſcheidung ausfallen mag, welche die Zeit über dieſe große Angelegenheit des deutſchen Volkes herbeiführen wird: für die Forderungen der Strafgerechtigkeit wird es immer höchſt dringend erſcheinen, auf eine zweckgemäße Einrichtung der Strafanſtalten die unermüdetſte Sorgfalt zu verwenden. Je zahlreicher die Klaſſe der Freiheitsſtrafen iſt, je mehr ſie an und für ſich, und durch die Verbindung mit andern Strafübeln, die mannigfaltigſten Abſtufungen im Verhältniß zur Größe der begangenen Uebelthaten zulaſſen; je leichter der einzige durch das innere Weſen aller Strafe verbürgte Strafzweck, der der Beſſerung, durch dieſelben erreicht werden kann; deſto größern Anſpruch haben ſie auf die Aufmerkſamkeit, wie der Strafrechtslehrer, ſo auch der Verwalter der Strafgerechtigkeit.

Wenn indeß bei der Vertheilung der Sträflinge in dieſe Anſtalten und bei der Art der Behandlung derſelben vor Allem Rückſicht genommen werden ſollte auf die Quellen, aus welchen ihre verbrecheriſchen Handlungen entſprungen, um der Art der Krankheit auch das Heilmittel anpaſſen zu können; ſo möchte dies vielleicht zugleich der Punkt ſeyn, wo ſich die Unzulänglichkeit dieſer Anſtalten je länger deſto mehr offenbaren wird. Selbſt in der bloßen Beziehung auf

den räumlichen Umfang derſelben, und die Anzahl von Sträflingen, die ſie zu faſſen vermögen, wird nur zu bald dieſelbe Unzulänglichkeit erſcheinen. Denn es wird, wie mit Wahrheit irgendwo bemerkt worden iſt, die fortſchreitende Verarmung der europäiſchen Länder ſchwerlich enden, bis ein Gleichgewicht der Bevölkerung und der Nahrungsfähigkeit der Länder durch die Natur ſelber hergeſtellt ſeyn wird. Tauſende werden bis dahin in Dürftigkeit ſchmachten, werden als müßige Bettler am Stock des Nationalvermögens zehren, und durch Laſter und Verbrechen der Armuth die öffentliche Wohlfahrt trüben. — Eine andere immer zahlreicher werdende Klaſſe von Verbrechen entſpringt aus dem Mißverhältniß zwiſchen der fortgeſchrittenen Geiſtesbildung der Europäer und den Einrichtungen wie in Staat ſo in Kirche, die entweder aus der gänzlich verſchiedenartigen Denk- und Sinnesweiſe des Mittelalters und den darauf ruhenden geſellſchaftlichen Anordnungen hervorgingen, oder nur der militäriſchen Despotie der neueſten Zeit ihre Entſtehung verdanken, und die man gegenwärtig, wiewohl ſie weder in dem Geiſte der Völker, noch in den äußern Verhältniſſen einen Träger oder eine Stütze länger finden, dennoch hier und da mit Gewalt feſtzuhalten verſucht!

Möchte daher jedem Staate, wie England, eine Botany-Bay, ein Neu-Südwales und die Mittel zu Gebote ſtehen, den Ueberſchwung ſeiner Bevölkerung und diejenigen ſeiner Bürger dorthin abſtrömen zu laſſen, die mit ihren Ideen nicht mehr zu ihrem Vaterlande paſſen. Selbſt in allgemeinerer Beziehung auf alle Klaſſen von Verbrechern und Sträflingen muß

dieſer Wunſch von Neuem und mit erhöhtem Gewicht ſich aufdringen. Denn immer überzeugender lehrt die Erfahrung, daß auch die beſteingerichteten Zucht- und Arbeitshäuſer, abgeſehen von den Koſten, welche für den Staat mit der Errichtung und Unterhaltung derſelben verknüpft ſind, ſo oft in wahre Hochſchulen des Laſters und der Verbrechen ausarten, als die Aufſeher derſelben nicht die wachſamſten, einſichtsvollſten, menſchenkundigſten und menſchenfreundlichſten Männer ſind, und zugleich über alle Mittel verfügen können, die zur Ausführung deſſen, was ſie als nothwendig und heilſam erkannt haben, erfordert werden. Ueberdies liegen in der Natur ſolcher Anſtalten Mängel und Unvollkommenheiten, denen auch die tiefſte Einſicht, der feſteſte Wille und der größte Aufwand von Mitteln nicht abzuhelfen vermag. In dem engen Raum dieſer Häuſer, in der Beſchränkung auf eine einzige meiſt gleichförmige, weder den frühern noch den zukünftigen Beſchäftigungen entſprechende, Arbeit findet der Sträfling weder die nöthige Weite, ſich mit Freiheit zu bewegen, in dem Aufwand aller ſeiner Kräfte die Freuden eines durch Selbſtthätigkeit errungenen Daſeyns zu koſten, den Adel der Menſchennatur zu retten oder wieder herzuſtellen, und unzweifelhafte Beweiſe von Sinnesänderung und Beſſerung der zu verſöhnenden bürgerlichen Geſellſchaft zu geben, noch auch die Mittel, nach überſtandener Strafe auf dem Wege des Rechts und der Ordnung unwandelbar zu beharren und als dienendes Glied ſich dem großen Ganzen anzuſchließen und unterzuordnen.

Anders verhält ſich dies Alles in den Verbrechercolonien der neuen Welt. Ein unermeßlich weites

Feld iſt hier der Thätigkeit des Sträflings eröffnet, der Aufwand aller ſeiner Kräfte wird von der unerbittlichſten Nothwendigkeit geboten, denn an die Uebung derſelben findet er ſich mit allen ſeinen Bedürfniſſen, Wünſchen, Ausſichten und Hoffnungen angewieſen. Die Natur ſelbſt iſt hier eine ſtrenge und wachſame Aufſeherin, und wo menſchlicher Uebermuth es etwa verſuchen möchte, ihre weiſe Ordnung zu verkehren, und was ſie nur dem Arbeitſamen und der vieljährigen ſtetigen Mühe gewährt, durch den kühnen Gewaltſtreich eines Augenblickes zu erobern, erwarten den Empörer alle Schrecken einer unbeugſamen Strenge. Der Rührige und Thätige dagegen genießt auf der Stelle die Früchte ſeiner Anſtrengungen; ſein eigner Vortheil fordert ihn zu immer erneuter, immer erhöhter Thätigkeit auf, und ſo wird er mit allen Banden des Eigennutzes, und zugleich mit der unwiderſtehlichen Macht der Gewohnheit an ein arbeitſames und ſtreng geregeltes Leben gefeſſelt, und zu einem trefflichen Mitgliede der bürgerlichen Geſellſchaft erzogen. In dem Lohne, den eine dankbare Natur ſeinen Arbeiten gewährt, findet er zugleich die Mittel, nach überſtandener Strafzeit in die Heimath zurückzukehren, und in dem Gehorſam gegen die Geſetze derſelben zu verharren, wenn er es anders nicht vorzieht, ſein Leben an dem Orte zu beſchließen, wo eine Wiedergeburt und Läuterung ſeines ganzen Daſeyns begann.

Für den Freund der Menſchheit haben die Berichte von dem erſten Entſtehen und dem allmähligen Aufblühen jener Anſiedelungen an der Küſte von Neuholland, die wir Arthur Philipp, Turnbull, Tu-

Tuckey, Flinders, Macquarie, Peron und andern Reiſenden verdanken, ein eigenthümliches Intereſſe. Möge es daher vergönnt ſeyn, in nächſter Beziehung auf unſern Gegenſtand Einiges aus denſelben auszuheben [18]).

England pflegte ſich einſt ſeiner nichttodeswürdigen Verbrecher in Virginien zu entladen, wo ſie auf längere oder kürzere Zeit als Knechte in den Dienſt der Pflanzer verdungen wurden. Als mit der Freiwerdung Nordamerika's dieſer Menſchenhandel aufhörte, gerieth man, bei der Unzulänglichkeit der Zuchthäuſer, auf den Gedanken, an den von Cook entdeckten Küſten Neuhollands eine Pflanzſtadt anzulegen, die von Sträflingen und ihren Hütern bevölkert werden ſollte.

Es war im Januar 1788, als Arthur Philipp mit 778 Gefangenen, worunter 558 Männer, und mit 212 Seeſoldaten nebſt 28 Weibern und 17 Kindern in Port Jakſon landete, und in der Nähe eine Pflanzſtadt, Sidney genannt, zu errichten beſchloß. Welche Mühe es auch koſtete, Ordnung in einem kleinen Staate zu gründen und zu erhalten, deſſen meiſte Glieder Verbrecher und Taugenichtſe waren, die ohne Scham, ohne Ehrgefühl, den Sinn für Recht und Pflicht und ſelbſt die Scheu vor dem Tode längſt verloren hatten, und Müßiggang, Dieberei und Frevel jeder Art einem ehrlichen Lebenswandel vorzogen; ſo wurde dennoch des Landeshauptmanns weiſe Menſchenfreundlichkeit, verbunden mit einer

18) Ein mehr umfaſſender Auszug findet ſich in den Ueberlieferungen zur Geſchichte unſerer Zeit. 1817. Nr. 19.

durch Nichts zu beugenden Strenge, durch einen glänzenden Erfolg gekrönt. Groß sind freilich auch die Anstrengungen gewesen, welche die brittische Regierung für diese Niederlassungen gemacht hat. In diesen ersten dreißig Jahren, die seit der Gründung derselben verflossen sind, hat sie 2,465182 Pfund Sterling für dieselben aufgewendet, und noch jetzt ist Südindien der Pflege des reichen Mutterstaates fortwährend bedürftig.

Bei der ersten Ansiedelung theilte sich die Bevölkerung der anzubauenden Einöde in zwei Klassen, in freie Ansassen und in dienstbare Sträflinge. Jene, zu welchen auch alle Beamte gehörten, empfingen Jeder eine gewisse Anzahl Morgen Landes, das nöthige Haus- und Ackergeräth, und mehrere Sträflinge als Knechte und Mägde. Diese Letzteren werden in drei Klassen getheilt: in solche, die auf Lebenszeit zur Knechtschaft verdammt sind, und deren Anzahl nur gering ist; solche, die nur auf eine gewisse Reihe von Jahren dienstbar sind, aber auch nach Ablauf derselben die Niederlassung nicht sogleich verlassen können; und endlich solche, die mit ihrer Freiheit auch zugleich das Recht erhalten, entweder abzureisen oder zu bleiben.

Um diesen verwilderten Haufen zu zähmen und zu bessern, werden die zwei mächtigsten Mittel, die auf den Menschen wirken können, in Thätigkeit gesetzt: Furcht und Hoffnung. Auf der einen Seite hinlängliches Kriegesvolk, beständig unter den Waffen; Kerker, Ketten und Banden, Galgen, wachsame Aufsicht, fürchterlich strenge Bestrafungen der geringsten Vergehen, Tod für schwerere. Auf der

andern Seite, bei gutem Betragen, Hoffnung zur Abkürzung der Dienſtzeit, zur vollen Freiheit, zur Erlangung aller Vortheile eines Anſaſſen, zu Ländereien und Knechten, zum Genuß häuslicher Glückſeligkeit, zu Wohlſtand und Anſehen, ſelbſt zur Rückkehr nach Europa, um dort die Früchte des Fleißes verzehren zu können.

Mit dieſen Mitteln iſt man dahin gelangt, ſelbſt verhärtete Böſewichte umzuwandeln. Wiederholte Schrecken der allerunbarmherzigſten Strenge auch bei leichteren Vergehen erſchüttern ſie zuvörderſt, und machen ſie vorſichtig und beſonnen. Sie gewöhnen ſich nunmehr, ſo zu leben, daß ſie die grauſamen Strafen nicht mehr zu beſorgen haben. Dann ſehen ſie das glücklichere Loos der Beſſeren aus ihrer Mitte, ihre frühere Freiſprechung, die Beſchenkung derſelben mit Wohnung und Ländereien. Oft kommen ſie ſelbſt in Dienſtbarkeit zu ehemaligen Mitzüchtlingen. Es erwacht der Wunſch in ihnen, gleiches Schickſal, gleiches Glück zu erwerben, und die Sinnesänderung gelangt zur Reife.

Wer anders auch, als etwa ein Lebensſatter, ſollte auf ſolche Art zwiſchen Elend und Glück geſtellt, nicht endlich den beſſern Weg einſchlagen? In den europäiſchen Strafanſtalten fehlt es an einem hinreichenden Antriebe dazu. Wohl kennt der Sträfling die Schrecken der Strafe, aber er hat, ſelbſt bei gutem Verhalten, in der Regel keine Ausſicht zu einer glücklichern Zukunft. Im Gegentheil, er iſt nach überſtandener Strafzeit ſo arm, ſo elend, wie zuvor. Aus der Strafanſtalt befreit, entbehrt er zugleich die Verſorgung, die er bisher genoſſen; überall verach-

tet, ohne Freunde, ohne Unterstützung, bleibt ihm gewöhnlich nur die Wahl zwischen Bettelei und Diebstahl, dringt sich ihm wohl gar der Wunsch auf, im Zuchthause, wenn auch bei strenger Arbeit, wiederum Obdach, Nahrung, Kleidung und Gesellschaft zu finden.

In Neu-Südwales dagegen hat der Gouverneur, wenn der Züchtling sich gut aufführt oder eine nützliche Entdeckung macht, das Recht, seine Dienstzeit zu verkürzen oder ihn sogleich freizusprechen. Wenigstens aber tritt er, nach überstandener Strafe, in die bürgerliche Gesellschaft zurück, empfängt Grundstücke und Knechte, Lebensmittel und Werkzeuge, kurz Alles, was er bedarf, um sich emporzubringen. Durch längere oder kürzere Dienstbarkeit an Entbehrungen und harte Arbeit gewöhnt, alle Vortheile beim Arbeiten aus Erfahrung kennend, gelingt es ihm in der Regel sehr bald und schneller als den freiwilligen Ansiedlern, sich ein Vermögen zu sammeln. — Wehe ihm aber auch, wenn er sich des Rückfalls in die alten Verbrechen schuldig macht; man behandelt ihn dann ohne Nachsicht und Gnade. Kerker und Banden, Bastonade und Peitschenhiebe sind die ersten Züchtigungen, die ihn erwarten. Aendern ihn diese nicht, so wird er als ein durchaus Unheilbarer angesehen. Der Staat zieht die ihm gegebenen Güter ein, stößt ihn wieder in den Stand der Knechtschaft hinab, auf längere oder kürzere Zeit, gewöhnlich für die Dauer des Lebens; und ist das Verbrechen zu schwer, so erfolgt Hinrichtung. Wiederholte Beispiele solcher Bestrafungen des Rückfalls können nicht anders als bei Andern ein heilsames Nachdenken erwecken.

Auch hat man, um die Beſſern von den Schlechtern zu trennen und alle Gemeinſchaft zwiſchen ihnen aufzuheben, noch ein anderes ſehr wirkſames Mittel ergriffen. Zur Gründung neuer Niederlaſſungen werden nämlich die verderbteſten Menſchen, die ſtrafbarſten Verurtheilten ausgeſandt, die man dann zur erſten Entwilderung der Einöde und zu andern ſehr ſchweren Arbeiten gebraucht, unter denen ſie gewöhnlich erliegen. Andere minder verderbte Familien genießen dann bald die Früchte dieſer erſten Mühen, die nicht ohne Aufopferung einiger Individuen gewonnen werden können.

Nicht jeder europäiſche Staat hat über Schätze zu gebieten wie England, um für den Unterhalt eines einzigen Verbrechers mehr zu zahlen, als oft der Gehalt eines Beamten in Europa beträgt, oder über ein fernes Auſtralien zu verfügen, um den Abſchaum und Auswurf der Staatsbürger dorthin, wie in ein feſtes und unermeßliches Gefängniß, zu verweiſen. Aber mehr oder weniger hat faſt jeder Staat noch ſchlecht angebaute Gegenden, aus denen er ſich ein Sidney-Cove ſchaffen könnte, wenn wohlwollende weiſe und unternehmende Männer an der Spitze ſeiner Verwaltung ſtehen.

6. Unter den verſchiedenen Gegenſtänden, mit denen die Strafrechtslehrer ſich im allgemeinen Theile ihrer Wiſſenſchaft zu beſchäftigen pflegen, verdient wohl keiner in theoretiſcher und praktiſcher Beziehung eine ſo aufmerkſame Betrachtung, wie die Lehre von der Auslegung und Anwendung der Geſetze. Weder Zeit noch Raum geſtatten hier eine Entwickelung der-

ſelben; nur einige, wie es ſcheint leitende, Geſichtspunkte für die Behandlung derſelben ſollen hier angedeutet werden.

Wer nur mit dem Handwerkszeug einiger für die Auslegung beliebter Eintheilungen und in dem Wahne, daß Strafgeſetze vom Richter eben ſo angeſehen werden müſſen wie privatrechtliche Satzungen, zur Erörterung dieſer Lehre ſchreitet, darf, wie es uns ſcheint, nicht hoffen, irgend ein befriedigendes Ergebniß zu erhalten. Vielmehr hängt dieſelbe auf das innigſte mit der eigenthümlichen Natur des Strafrechts und der dadurch beſtimmten Function des Richters, die hier eine andere iſt, als im Gebiete des Privatrechtes, ſodann aber auch mit der Frage zuſammen, ob man ſich nicht etwa zu einer minder vollkommenen Gerechtigkeitspflege verſtehen wolle, um nur die richterliche Willkühr ausſchließen zu können, die, wo man dem Ermeſſen des Richters einen weiten Spielraum zu eröffnen genöthigt iſt, ſtets gefahrdrohend im Hintergrunde lauert.

Vor allem demnach ſcheint hier ins Auge gefaßt werden zu müſſen, daß das Strafrecht den Charakter eines wirklichen und weſentlichen Rechtes an ſich trage, indem durch daſſelbe die Idee der vergeltenden Gerechtigkeit, auf welche es ſich ſtützt, verwirklicht werden ſoll; daß es alſo nicht, wie das Privatrecht, nur ein förmliches, nur auf einen vorübergehenden Nutzen gegründetes Recht iſt; daß mithin es hier nicht blos darauf ankommt, daß etwas feſtgeſetzt, und nach Maaßgabe deſſelben in jedem einzelnen Fall entſchieden werde, ſondern was beſtimmt werde, und wie der Richter die geſetzlichen Beſtimmungen auf var-

kommende Fälle anwende. Durch diesen dem Strafrecht eigenthümlichen Charakter sind aber auch die Grenzen bezeichnet, in welche der Gesetzgeber auf dem Gebiete desselben eingeschlossen ist. Weder darf er hoffen, die Allheit der zukünftigen Straffälle in seinen Satzungen zu erschöpfen, und wenn er Gattungen und Arten von Verbrechen festzusetzen vermag, auch die möglichen aller Berechnung sich entziehenden Gestaltungen einer und derselben Art im Voraus zu bestimmen, noch auch die Eigenthümlichkeit eines einzelnen Falles zu antizipiren, und die demselben angemessene Strafbestimmung zu treffen. Will er daher nach der Gerechtigkeit streben, die menschlicher Kurzsichtigkeit und Beschränktheit überall erreichbar ist, so muß er sich begnügen, Gattung und Art der zu verhängenden Strafe zu bestimmen, die Bestimmung des Grades derselben aber, wenn sie anders eine quantitative Verschiedenheit ihrer Natur nach zuläßt, dem Richter überlassen, der nicht blos mit abstracten Begriffen von Verbrechen verkehrt, sondern die lebendige Anschauung einer wirklich gewordenen Missethat hat. Doch auch jene im Allgemeinen und Unbestimmten sich haltenden Strafansätze können eben deßhalb, weil sie nur nach bloßen Vorstellungen von Freveltaten gebildet worden sind, nur auf die gewöhnliche Erscheinungsweise derselben berechnet seyn. Treten Umstände ein, wodurch die Strafbarkeit eines vom Gesetzgeber vorausgesehenen Falles nicht blos in Nebenpunkten modifizirt wird, wodurch dieser Fall vielmehr einen eignen generischen Charakter erhält; so müssen ganz neue Strafansätze gebildet werden, die das Maaß der als Regel geltenden entweder überschreiten oder un-

rer demſelben zurückbleiben, und ſomit als Schärfung oder als Milderung erſcheinen.

In dem Streben, den Forderungen der vergeltenden Gerechtigkeit zu genügen, müſſen Geſetzgeber und Richter ſich begegnen. Wenn das Strafgeſetz im Allgemeinen das Mittel iſt, die Geſtalt feſtzuhalten, worin einem Staate die unter den mannigfaltigſten Formen hervortretende Idee der Strafgerechtigkeit in einer beſtimmten Periode ſeines Daſeyns erſcheint; wenn es zugleich dazu dient, den Richter erkennen zu laſſen, was in dem Bewußtſeyn eines Jeden als ſtrafbare Rechtsverletzung ſich ankündigen müſſe, und wiederum einen Jeden zu benachrichtigen, was der Richter als ſtrafbare Handlung betrachten werde und müſſe [19]); ſo kann es dieſem Letztern, auf welchem ſonſt eine unendliche Laſt des Zweifels, des Bangens und der Verantwortung ruhen würde, nur ein willkommner Faden in dieſem Labyrinth, nur ein erſehnter Retter aus dieſem Zuſtand der Bedrängniß ſeyn. Wenn es dann aber, im Widerſtreit mit ſeinem richtenden Gefühl, ihn nöthigt, eine Sprache auszuſprechen, die er der Eigenthümlichkeit des vorliegenden Falles durchaus unpaſſend findet, ſo muß er ſich durch daſſelbe unangenehm beengt fühlen, und nur der Gedanke, daß er als Diener des Geſetzes, und als Vollſtecker der Ausſprüche deſſelben tadellos da ſtehe, und keiner Ungerechtigkeit könne geziehen werden, mag ihn dann tröſten. Doch auch alsdann darf er wenigſtens wünſchen, bei allen mehrerer Abſtufungen fähigen Stra-

19) Vergl. Henke's Lehrb. d. Strafrechtswiſſenſchaft §. 24. 115 u. fg.

ſon, ſeyen ſie nur als Regel vom Geſetzgeber ausgeſprochen, oder abweichend von derſelben auf außerordentliche Umſtände und Verhältniſſe berechnet, die Beſtimmung des Grades ſich überlaſſen zu ſehen, wenigſtens in nicht zu nahe gerückte vom Geſetzgeber zu beſtimmende Grenzen eingeſchloſſen zu ſeyn, um innerhalb derſelben Raum genug zu haben, alle Momente, aus denen die Eigenthümlichkeit des Concretum ſich zuſammenſetzt, zu berückſichtigen. Wird doch ſelbſt unter dieſer Vorausſetzung nicht ſelten der Fall ſich ereignen, daß er ſich gedrungen fühlen wird, den Regenten anzugehen, kraft ſeiner Machtvollkommenheit das Mißverhältniß zwiſchen Schuld und Strafe, das durch keinen richterlichen Urtheilsſpruch aufgehoben werden kann, durch ein Geſetz für dieſen beſondern Fall auszugleichen.

Auf ſolche Weiſe, ſcheint es, könne allein die Ausſchließung richterlicher Willkühr mit dem gefoderten Gleichmaaß zwiſchen Verſchuldung und Buße wenigſtens einiger Maaßen vereinigt werden. Die Vergeltungstheorie, welche uns die allein vernunftgemäße zu ſeyn ſcheint, kann auf keine andere Art das Verhältniß des Richters zum Strafgeſetz zu beſtimmen verſuchen.

Nach ganz andern Grundſätzen mußten freilich bei der Feſtſetzung deſſelben diejenigen verfahren, welche, wähnend, daß die Vergeltung außer der Befugniß des bürgerlichen Richters liege, die Strafe nur als ein Mittel für äußere, der Staatsgeſellſchaft wünſchenswerthe und durch Zwang zu erreichende Zwecke hielten, und unbekümmert um die Rechtmäßigkeit derſelben nur die Tauglichkeit der Strafe für die Er-

reichung dieser Zwecke darzuthun, höchstens ihr durch Herbeirufung eines Vertrages, der überall in jeglicher Noth dem Rechtsgelehrten als rettender Schutzgeist erscheinen muß, den Schein des Rechtlichen zu ertheilen versuchten. Mit Annahmen solcher Art mußte auch das Strafgesetz und das Verhältniß des Richters zu demselben aus einem ganz eigenthümlichen Gesichtspunkte betrachtet werden. Wird z. B. angenommen, daß ein jeder Staatsbürger durch Einwilligung in den Staatsvertrag mittelbar auch den Strafgesetzen des Staates sich zu unterwerfen versprochen habe; so ist von selbst klar, daß streng genommen doch nur die im Voraus nicht blos der Art, sondern auch dem Grade nach bestimmte Strafe als vertragsmäßig bewilligt könne angesehen werden, und daß, so wie sich die Verwerflichkeit der völlig unbestimmten oder nur nach latin bestimmten Strafnormen von selbst versteht, auch von einem richterlichen Ermessen bei der Anwendung derselben nicht füglich könne geredet werden. — Eben so und mehr noch ist dies der Fall, wenn man von der Abschreckungstheorie ausgeht. Soll der Kraft, womit die sinnliche Lust am Verbrechen, oder der Schmerz, der nur durch die Begehung desselben gemieden oder gestillt werden kann, zur verbrecherischen That hintreibt, in der Ankündigung eines sinnlichen Uebels, welches an diese That geknüpft wird, ein Gegengewicht gegeben werden; so muß dieses angekündigte Uebel um so mehr ein völlig bestimmtes seyn, da abgesehen davon, wie ohnmächtig überhaupt ein todter Begriff, im Vergleich zu einer lebendigen Anschauung ist, die Phantasie des widerrechtlich Gestimmten sonst gewiß den Schmerz, der unbestimmt, gelasse-

nen Strafe verkleinern würde. Um den Saukeleien derſelben auf jegliche Weiſe entgegen zu wirken, darf daher auch dem Richter die Befugniß nicht eingeräumt werden, von dem Buchſtaben der Strafdrohung auch nur im geringſten abzuweichen, weil dieſe Befugniß die abſchreckende Kraft der Drohung vermindern könnte. — Anders muß das Verhältniß des Richters freilich beſtimmt werden nach der von Grolman ausgebildeten Präventionstheorie, ſo wie derjenigen Anſicht der Strafe, nach welcher durch dieſelbe dem durch die Begehung eines Verbrechens erzeugten Reize zur Nachahmung entgegengewirkt werden ſoll. Denn es muß der zuvorkommende Zwang ſo wie der Gegenreiz doch in Verhältniß geſetzt werden zur Stärke und zum Umfange der widerrechtlichen Stimmung oder des Reizes, welche das Wirklichwerden von Rechtsverletzungen für die Zukunft fürchten laſſen; und da das Individuelle der Anſchauung des Geſetzgebers entzogen iſt, ſo bleibt nichts Anderes übrig, als dem Richter die nöthige Breite zur Berückſichtigung und Würdigung deſſelben zuzugeſtehen.

Abgeſehen von den mannigfaltigen von einander abweichenden Begründungsarten des Strafrechts, mußten auch die verſchiedenen Anſichten der richterlichen Zurechnung nothwendig auf die Betrachtungsweiſe des Strafgeſetzes und der durch den Richter zu machenden Anwendung deſſelben einwirken. Die ſogenannte rein-rechtliche, in ihrer höchſten Folgerichtigkeit vorzüglich durch von Almendingen dargeſtellte Zurechnung [20]), die nur in dem Urtheil der

20) Vergl. oben Nr. 5.

theoretischen Vernunft bestehen soll, daß der Verbrecher, ohne durch äußern Zwang bestimmt worden zu seyn, mit Bewußtseyn des Erfolges und mit Kenntniß des Strafgesetzes dasselbe übertreten habe, die mithin nur ein Schuldig, aber kein Mehr oder Weniger der Schuld ausspricht, diese Zurechnung läßt natürlich dem Richter kein anderes Geschäft übrig, als unter das Gesetz die einzelnen Fälle unterzuordnen, und auf dieselben die in jenem enthaltenen Normen unverändert anzuwenden.

Haben wir bisher vom rechtlichen Standpunkte aus zu erörtern versucht, wie das Verhältniß zwischen Gesetzgeber und Richter zu bestimmen sey; so muß derselbe Gegenstand nunmehr auch aus staatsrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden. Hier nun kehrt die schon früher gemachte Bemerkung wieder, daß um den Preis größerer politischer Freiheit die Völker nicht selten geneigt sind, auf eine nur mit einem bedeutenden richterlichen Ermessen vereinbarte vollkommnere Gerechtigkeitspflege zu verzichten, und um der gefürchteten richterlichen Willkühr unübersteigliche Schranken zu setzen, den Buchstaben des Gesetzes auf den Thron zu erheben, der nach den Forderungen der Vernunft nur der prüfenden und wägenden Gerechtigkeit gebührt. Das ist nämlich wesentlich der Geist von Verfassungen, welche die Theilung der Gewalten als höchstes Princip ihres Lebens anerkennen, daß auch die Criminalgewalt mehreren von einander unabhängigen und sich das Gegengewicht haltenden Behörden zugetheilt, und daß selbst die richterlichen Functionen in die Untersuchung von Thatfragen und in die Bestimmung der Rechtsregel geschieden werden,

welche letztere aber lediglich in einer buchſtäblichen Anwendung geſchriebener Satzungen beſtehen darf, damit nicht auch nur die entfernteſte Berührung zwiſchen Geſetzgeber und Richter Statt finde.

Blicken wir auf Deutſchlands gemeines peinliches Recht, und auf den Zuſtand der Erſtorbenheit, worin der öffentliche Geiſt in den verſchiedenen Staaten deſſelben ſeit Jahrhunderten ſich befunden; ſo darf es uns nicht befremden, über die Auslegung und Anwendung der Strafgeſetze, und den Grad der Ermeſſungsbefugniß, die dem Richter zum Behuf derſelben einzuräumen iſt, durchaus keine feſte und gleichförmige Anſicht anzutreffen. Jenes aus den ungleichartigſten Quellen gefloſſene Recht geſtattete es überall nicht, von einem feſten Grundſatz bei ſeiner Einführung in das Leben auszugehen, und ſelbſt die einem beſtimmten Staate und einer beſtimmten Entwickelungsperiode deſſelben angehörigen Geſetze enthielten ſo verſchiedenartige, den veränderten Verhältniſſen, Anſichten und Gefühlen oft ſo wenig entſprechende Beſtimmungen, daß es zur unbedingten Nothwendigkeit wurde, den Richter zum Geſetzgeber zu erheben, und ihm eine mit dem wandelbaren Zeitgeiſt fortſchreitende Weiterbildung des Rechts zu geſtatten; eine Befugniß, die um ſo williger zugeſtanden wurde, je weniger man daran dachte, aus politiſchen Gründen der richterlichen Gewalt Schranken zu ſetzen. Natürlich war es nun freilich, daß eine oft ſehr launenhafte Praxis ſich bildete, daß ein und derſelbe Fall von verſchiedenen Gerichten auf höchſt verſchiedenartige Weiſe beurtheilt wurde, und daß man, ohne ſich eine beſtimmte Rechenſchaft von ſei-

nem Verfahren zu geben; ſich bald mehr bald weniger von den Geſetzen entfernte, und ohne eine ſichere Regel, nach einer zufällig ſich darbietenden Analogie, höchſtens nach einem ſchwankenden Gefühle von Billigkeit, ſich einem bloßen Tappen in den Entſcheidungen überließ.

Auch die Theoretiker haben ſich in ihren Anſichten über dieſen Gegenſtand viel zu ſehr von den wandelbaren Meinungen des Tages und von dem herrſchenden Sekten- und Schulengeiſt leiten laſſen, und weder den reinrechtlichen noch den politiſchen Geſichtspunkt mit Stetigkeit und Strenge verfolgt. Wenn ſie gegenwärtig mit Ernſt darauf dringen, daß der reine und unverfälſchte Sinn der Geſetze, ohne Einmiſchung und Hineintragung von doktrinellen Meinungen und den theoretiſchen Anſichten einer ſpätern Zeit, entwickelt und dargeſtellt werde, und in dieſem Geiſte und Sinne ſelbſt zur Entwickelung unſerer alterthümlichen Geſetze ſchreiten; ſo kann ihr Beginnen für das geſchichtliche Studium dieſer Geſetze nicht anders als höchſt erſprießlich und als durchaus preiswürdig betrachtet werden. Vermeinen ſie aber, durch den geläuterten Buchſtaben dieſer Satzungen die Uebung unſerer Gerichte umzuwandeln; ſo mögen ſie ſich wohl erinnern, daß dieſer Verſuch eben ſo ſpur- und fruchtlos vorübergehen müſſe, als wollten ſie es unternehmen, die unaufhaltſam fortrauſchenden Fluthen eines Stromes zu ſeinen Quellen zurückzuführen.

XI.

Beitrag zur Lehre vom ſichern Geleite.

Von

Kleinſchrod.

§. 1. Der hochachtungswerthe Criminaliſt Stübel hat eine neue Theorie vom ſichern Geleite aufgeſtellt [1]). So ſehr ich den Scharfſinn ehre, mit welchem ſie durchgeführt iſt, ſo kann ich doch nicht läugnen, daß ich gegen ihre Haltbarkeit bedeutende Zweifel habe: es ſey mir erlaubt, ſie darzuſtellen. Schon der Begriff des ſichern Geleites §. 1760. ſcheint mir zu unbeſtimmt, wenn es heißt: Sicheres Geleit iſt das Verſprechen des Richters, den Beſchuldigten mit der Arreſtcaution (Arretirung während des Proceſſes) ſo lange zu verſchonen, als ſie entbehrlich ſeyn wird. Es wird ſich unten zeigen, daß die Befreiung vom Gefängniſſe nicht deswegen ertheilt wird, weil die Arretirung entbehrlich iſt, ſondern weil man kein anderes Mittel hat, den Beſchuldigten zu vermögen, daß er ſich dem Gerichte ſtellt, und der Unterſuchung unter-

1) Criminalverfahren in den deutſchen Gerichten Th. IV. §. 1759 — 1855.

wieſt, als dies, daß man ihn eine gewiſſe Zeitlang mit der Arretirung verſchont, und weil man es für beſſer hält, von der gemeinen Regel der Arretirung eine Ausnahme zu machen, damit der Beſchuldigte ſich zur Unterſuchung ſtellt, als daß er in ſeiner Abweſenheit beharrt, wo ſodann die Unterſuchung gar nicht oder nicht mit Wirkſamkeit kann geführt werden. Ferner iſt es nöthig, daß bei der Ertheilung des ſichern Geleites eine gewiſſe Zeit beſtimmt wird, wie lange es dauern ſoll, z. B. die Zeit der Unterſuchung bis zur Verkündung des Urtheils. Denn iſt dies der Fall nicht, ſo wird kein abweſender Beſchuldigter ein ſicheres Geleit annehmen oder begehren, weil er ſich nicht darauf verlaſſen kann, daß ihm der Richter das gegebene Wort halten werde. Giebt der Richter ein ſicheres Geleit, ſo lange die Arretirung entbehrlich iſt: ſo kann der Richter das heute ertheilte ſichere Geleit morgen mit der Erklärung aufheben, daß nun die Arretirung unentbehrlich geworden ſey. Wer wird unter dieſer Vorausſetzung ein ſicheres Geleit annehmen können? Es würde gewiß alle ſeine praktiſche Brauchbarkeit verlieren, weil der Beſchuldigte durchaus keine Sicherheit gegen die Arretirung erlangen würde, worin doch deſſen Zweck beſtehen ſoll.

§. 2. Der Hauptgrund dieſer neuen Theorie wird eigentlich dahin angegeben: Alles ſichere Geleit ſetzt die Bereitwilligkeit des Beſchuldigten zur Rückkehr in den Gerichtsbezirk voraus; er muß erklärt haben, daß er ſich allezeit dem Gerichte ſtellen wolle: dies iſt ein Zeichen, daß ſeine Flucht oder ſein Ungehorſam blos durch die Furcht der Arretirung veranlaßt ward, durch das ſichere Geleit wird alſo die Urſache

sache der Flucht gehoben, und zugleich die Arrest-Caution entbehrlich; das Gesuch des Inquisiten um das sichere Geleit ist der Beweis, daß er die Untersuchung oder das Urtheil nicht scheue, sondern blos die Arretirung. Bei der Ertheilung des sichern Geleits verspricht der Richter etwas, was er von Rechtswegen zu thun schuldig ist (die Befreiung vom Arreste); also das sichere Geleit setzt den Fall voraus, wo das Recht der Arretirung nicht eintritt; der Beschuldigte kann direct die Befreiung vom Arreste verlangen; mittelbar dient das sichere Geleit dazu, der Person des Inculpaten sich zu versichern oder sie wieder zu erlangen [2].

§. 3. Aber alle diese Sätze werden schwer eine nähere Beleuchtung aushalten. Der Hauptsatz; wenn der Flüchtling seine Bereitwilligkeit zur Rückkehr erklärt, so ist die Arretirung entbehrlich, läßt sich durchaus nicht vertheidigen. Wenn wir, was vorausgesetzt werden muß, einen solchen Fall annehmen, wo nach der gemeinen Regel der Beschuldigte während des Processes arretirt werden muß: so kann diese Regel keineswegs umgestoßen werden, daß der Beschuldigte erklärt, er wolle zurückkehren. Denn welche Sicherheit hat der Richter, daß der Beschuldigte dies thun werde, und wenn er nun auch wirklich zurückkehrt, wie ist der Richter gesichert, daß er auch bis zum Ende der Untersuchung ausharren wird? Jeder peinliche Richter weiß es gewiß aus vielfacher Erfahrung, wie sehr es Beschuldigte darauf anlegen, ihn zu täuschen, und wie wenig man ihren noch so ängst-

2) A. a. O. §. 1760—65.

sich gegebenen Verheißungen trauen darf. Wollte man auf diese bloße Versicherung die Arretirung für entbehrlich erklären, so dürfte man die ganze Lehre von Arrest-Caution aus dem Criminalrechte verbannen. Denn jeder Beschuldigte wird, wenn er nur irgend kann, einzuwirken flüchten, und dann erklären, er wolle zurückkehren: dann müßte er nach dieser Theorie mit dem Arreste verschont werden. Wenn wir einen bestimmten Fall vor uns haben, so müssen wir nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge annehmen, daß der Beschuldigte sich, sobald er kann, der Untersuchung und deren Folgen entziehen wird, wenn er in Freiheit bleibt: wir werden uns also in der Nothwendigkeit befinden, ihm seine Freiheit während des Processes zu entziehen, oder, wenn er abwesend ist, uns bemühen, ihn in unsere Gewalt zu bekommen, um ihn arretiren zu können; und dabei können seine bloßen Versicherungen keine Ausnahme von dieser Regel bewirken, weil wir uns durchaus nicht auf sie verlassen können, und weil ihnen der gewöhnliche Drang der menschlichen Natur, sich allen bevorstehenden Uebeln zu entziehen, entgegensteht. Die Bereitwilligkeit des Flüchtlings, zurückkehren zu wollen, ist mir durchaus kein Beweis, daß er die Untersuchung und Strafe nicht scheue; diese Bereitwilligkeit kann aus einer Menge anderer Gründe entstehen. Den Einen treibt die Noth nach Hause, weil er im Auslande nicht leben kann, den Andern die Liebe zu seiner Familie, den Dritten die Besorgung seines Hauswesens oder ein bedeutendes Geschäft, welches er in der Heimath zu machen hat; der Vierte denkt sich aus Leichtsinn die Sache, weswegen er untersucht wird, unbedeutender

als sie ist, oder er hofft, man könne ihn nicht überweisen, er könne sich mit Läugnen durchhelfen u. s. w.

§. 4. Wenn der Richter durchs sichere Geleit etwas verspricht, was er von Rechts wegen zu thun schuldig ist, so ist die ganze Lehre vom sichern Geleite überflüssig, und muß aus dem Criminalrechte verbannt werden. Der Abwesende kann ja von Rechts wegen verlangen, mit dem Arreste verschont zu werden, sobald er erklärt, er wolle zurückkehren. Der Richter täuscht also den Beschuldigten, wenn er ihm ein sicheres Geleit giebt. Denn dieses ist manchesmal mit lästigen Bedingungen, und der Regel nach mit Leistung einer Caution verbunden. Alle diese Lasten ist aber der Beschuldigte nicht zu übernehmen schuldig, er muß auch ohne sie mit dem Gefängnisse verschont werden, weil es nach der oben angegebenen Voraussetzung entbehrlich ist. Auch wäre nach denselben Ansichten, wie schon ein einsichtsvoller Recensent [5]) bemerkte, das sichere Geleit eine Beleidigung gegen den Richter. Denn wenn dieser ein solches ertheilt, so würde er damit eigentlich sagen: ich darf zwar dich Beschuldigten von Rechts wegen nicht arretiren, aber weil es mir einfallen könnte, dich in Arrest zu setzen, also ungerechte Gewalt auszuüben, so will ich mir gegen meine eigene Ungerechtigkeit die Hände binden, und dir ein sicheres Geleit geben, damit du dadurch gegen ungerechte Arretirung gesichert bist, welche du zu besorgen hast. Stübel sagt zwar dagegen §. 1774: Wenn der Arrest nicht nothwendig ist, so hat der Richter das Recht, den Inculpaten damit zu verschonen:

5) Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung 1817. Nr. 81. S.

der das Recht hat, etwas nicht zu thun, darf es auch erklären, alſo ein ſicheres Geleit ertheilen. Aber ich glaube, daß im gegebenen Falle der Richter nicht ſowohl das Recht, ſondern vielmehr die Pflicht habe, die Arretirung zu unterlaſſen, und zwar die unbedingte Pflicht; er kann alſo den Beſchuldigten nicht nur nicht in Arreſt ſetzen, er kann ihm aber auch für dieſe Befreiung keine Bedingungen, keine Laſten auflegen, keine Caution abnehmen, ſondern er muß ihn unbedingt freilaſſen.

§. 5. Ich bin immer noch überzeugt, was ich an einem andern Orte *) ausführte, daß das ſichere Geleit den Fall vorausſetzen müſſe, wo der Beſchuldigte während des Proceſſes arretirt werden müßte, wenn er gegenwärtig wäre, daß man ihm aber durchs ſichere Geleit Befreiung vom Arreſte um deswillen verheißet, weil man durchaus kein anderes Mittel hat, ihn in die Gewalt des Richters zu bringen, und man es vorzieht, den Beſchuldigten während des Proceſſes in Freiheit zu laſſen, damit er ſich der Unterſuchung unterwirft, wogegen er, wenn man ihm dieſe Befreiung nicht ertheilte, auf ſeiner Flucht verharren, und der Proceß gar keinen Fortgang oder kein Ende erreichen könnte. Auch kann ich darin Hn. Strübel nicht beiſtimmen, wenn er §. 1773 behauptet, der Arreſt während des Proceſſes ſey nur cautio de judicio ſiſti oder ein Mittel gegen Colluſionen oder gegen ungerechte Gewalt, die ein Dritter vom Beſchuldigten zu beſorgen hat, niemals aber ſey er cautio judi-

*) Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und Proceſſe, Th. II. Abh. IX. §. 24. S. 179.

cautum solvi. Ich glaube, daß der Arrest vorzüglich das letzte sey. Wenn man einen Beschuldigten während des Processes arretirt; so geschieht es offenbar deswegen, damit man denselben immer in seiner Gewalt habe, wenn man dessen Gegenwart braucht, und damit er durch seine Flucht den Proceß nicht vereitelt. Die Gegenwart des Beschuldigten ist aber nicht allein zur Untersuchung nöthig, sondern auch vorzüglich zur Execution des Urtheils oder der Strafe, wenn er schuldig befunden wird. Diese Vollstreckung der Strafe ist der Hauptzweck, die Untersuchung ist nur das Mittel dazu. Also die Arretirung soll nicht nur den Richter sicher stellen, daß die Untersuchung gehörig geführt wird, sondern auch, daß der Vollstreckung des Urtheils durch die Flucht des Beschädigten kein Hinderniß im Wege steht. Wäre der Arrest blos cautio de judicio sisti, so müßte man den Beschuldigten in Freiheit setzen, sobald das Urtheil ihm verkündet ist. Denn nun braucht er sich dem Gerichte nicht zu stellen, also seine cautio de judicio sisti wäre erloschen, man müßte es also darauf ankommen lassen, ob er sich der Strafe freiwillig unterwerfen, oder durch Flucht entziehen wolle, was aber meines Wissens von keinem Gerichte geschieht.

§. 6. Ganz seiner Theorie gemäß fährt Stübel §. 1778 fort: es komme bei dem sichern Geleite nichts darauf an, ob der Richter zuvor alle Mittel, den Inculpaten in seine Gewalt zu bekommen, versucht habe oder nicht: durch dessen Bereitwilligkeit zur Rückkehr würde alles gewaltsame Verfahren zur Wiedererlangung unstatthaft und überflüssig: man könne das sichere Geleit nicht als das äußerste Mittel, den

Inculpaten zu erhalten, ansehen: habe der Richter Grund, dem Versprechen des Inculpaten zu trauen, so hebe sich der Zweck der Arretirung von selbst; ist dieses nicht, so sey das sichere Geleit unnütz und zwecklos. — — Der Ungrund dieser Behauptung ergiebt sich größtentheils aus Jenem, was bereits oben gesagt ward. Wenn wir annehmen, was oben vorkam, daß die Arretirung dadurch nicht entbehrlich wird, daß der Abwesende erklärt, er wolle zurückkehren; wenn wir einen bedeutenden peinlichen Fall voraussetzen: so ist die Arretirung während des Processes nothwendig, weil die Gefahr der Flucht so groß und so allgemein ist; so macht diese Arretirung die Regel, die Befreiung davon die Ausnahme aus. Der Richter muß sich aber offenbar bemühen, daß so viel möglich die Regel eingehalten wird, weil er nur dadurch gesichert ist, daß der Proceß seinen gehörigen Ausgang habe, welche Sicherheit er bei dem sichern Geleite ungleich weniger hat. Deswegen darf er die Ausnahme oder das sichere Geleit nur dann eintreten lassen, wenn er überzeugt ist, daß die Regel wegen der Abwesenheit des Beschuldigten nicht angewandt werden könne. Diese Ueberzeugung erlangt aber der Richter nicht eher, als bis er alle Mittel, den Abwesenden in seine Gewalt zu erlangen, fruchtlos versucht hat. Deswegen ist das sichere Geleit das äußerste Mittel, den Inculpaten zur Stellung ins Gericht zu bringen. Daraus aber, daß der Richter nicht immer hinlänglichen Grund habe, den Versicherungen des Abwesenden zu trauen, folgt nicht, daß in diesem Falle das sichere Geleit zwecklos und unnütz sey. Der Richter wählt bei der Ertheilung des sichern Geleites zwischen

zwei Uebeln das geringere und noch zur Zeit ungewisse. Wenn der Abwesende bei seiner Flucht verharrt, und durchaus nicht in die Gewalt des Richters zu bringen ist, so ist dies das größere und gewisse Uebel, der Proceß kann durchaus keinen wirksamen Ausgang haben. Wenn der Richter ein sicheres Geleit giebt, so stellt sich zwar der Beschuldigte zur Untersuchung, aber er kann wieder entwischen, und sich der Strafe entziehen. Dies wäre das geringere noch zur Zeit ungewisse Uebel. Es ist das geringere, weil man es durch zweckmäßige Maßregeln verhüten, wenigstens dessen Eintreten erschweren kann. Denn wenn der Richter besondere Gründe hat, gegen den Beschuldigten mißtrauisch zu seyn, so kann er die Bedingungen des sichern Geleits erschweren, die Caution erhöhen, Confination oder strengere Polizeiaufsicht damit verbinden u. s. w. Ist also der Richter in der Lage, daß er den Abwesenden durchaus nicht anders erhalten kann, als durch ein sicheres Geleit, so ertheilt er es, um das größere gewisse Uebel abzuwenden, er wählt das geringere Uebel, weil er auf keine andere Art den Fortgang der Sache befördern kann, und sucht durch zweckmäßige Maßregeln dies geringere Uebel zu verhüten.

§. 7. Hr. Stübel leitet aus seiner Theorie ferner den Satz ab, man könne unter den Voraussetzungen derselben auch einem gegenwärtigen Inquisiten das sichere Geleit ertheilen, weil bei ihm dieselben Voraussetzungen eintreten können, wie bei Abwesenden (§. 1783). Auch dies kann ich nicht annehmen. Ist der Beschuldigte gegenwärtig, so muß er nach der gemeinen Regel beurtheilt werden. Ist nun

die Rede von einem bedeutenden peinlichen Falle, ſo iſt bei hinlänglichem Verdachte die gemeine Regel, daß Arretirung während des Proceſſes eintreten müſſe. Dieſe Arreſt-Caution kann dadurch nicht entbehrlich werden, daß der Beſchuldigte ſeine Geneigtwilligkeit erklärt, er wolle ſich der Unterſuchung und Strafe unterwerfen, und nach der Stübelſchen Theorie wäre eine ſolche Erklärung ſchon hinlänglich, um die Entbehrlichkeit der Arreſt-Caution auszuſprechen. Da aber dieſe Erklärung durchaus keine Sicherheit gewähret, ſo kann man darauf keineswegs dieſe Entbehrlichkeit annehmen.

§. 8. Jedoch geſtatten manches Mal die Geſetze und die Praxis, einem Beſchuldigten die Befreiung vom Gefängniſſe gegen Caution zu geſtatten. Dies iſt nämlich der Fall in geringen peinlichen Sachen, wo der Regel nach keine Verhaftung eintritt, und dieſelbe gegen gewiſſe Beſchuldigte, die der Flucht beſonders verdächtig ſind, erkannt wird, wenn ſie nicht durch Caution dieſen ſpeciellen Verdacht entfernen können. Dieſe Befreiung vom Arreſte kann man zwar im weiten Sinne auch ſicheres Geleit heißen, weil ſie mit dieſem einige Aehnlichkeit und gleiche Wirkung hat. Aber beide unterſcheiden ſich weſentlich. Das ſichere Geleit iſt bei allen auch ſchweren peinlichen Fällen denkbar, die Befreiung eines Gegenwärtigen gegen Caution iſt nur in geringern peinlichen Sachen zuläſſig. Das ſichere Geleit ſetzt nach der obigen Ausführung einen Fall voraus, wo die Arretirung nothwendig eintreten müßte, wenn der Beſchuldigte gegenwärtig wäre. Die gedachte Befreiung tritt in dem Falle ein, wo der Regel nach die Arretirung

lung nicht anwendbar ist, sondern deswegen eintritt, weil dieser Beschuldigte aus speciellen Gründen der Flucht verdächtig ist, und nur dann freigelassen wird, wenn er durch Caution diesen speciellen Verdacht entfernt. Hier ist also die Arretirung nur Ausnahme von der Regel, und sie ist durch die Voraussetzung bedingt, wenn keine Caution geleistet werden kann. Diesemnach wäre es zweckmäßiger, das eigentliche sichere Geleit blos auf Abwesende zu beschränken.

Nach der Stübelschen Theorie kömmt es auf die Art des Verbrechens und die Größe der Strafe an. So lange der Beschuldigte noch nicht geständig oder überwiesen ist, oder wenn er wahrscheinliche Einreden hat, welche auf die Strafe bedeutenden Einfluß haben können, da wird behauptet, das sichere Geleit sey bei allen, auch den größten Verbrechen zulässig, weil da immer noch die Arrest-Caution entbehrlich sey; wenn aber das Verbrechen ganz erwiesen und die Hoffnung widerlegt sey, daß die Lebensstrafe könne nachgelassen werden, dann sey der Arrest unentbehrlich, also das sichere Geleit dem Gegenwärtigen zu versagen, und der Abwesende werde nicht darum ansuchen, oder wenn er es thue, werde es keine Wirkung haben (§. 1785—88). Daß das sichere Geleit bei allen, auch den schwersten Verbrechen zulässig sey, nehme ich an, aber nicht aus dem Grunde, weil die Arrest-Caution im ersten gegebenen Falle entbehrlich sey. Jeder Mensch, der in einen schweren peinlichen Fall verwickelt ist, und einen bedeutenden Verdacht gegen sich hat, ist der Regel nach der Flucht verdächtig, wenn es auch noch nicht überwiesen ist: es müßte denn seyn, daß er unschuldig wäre. Denn wenn er auch

noch zur Zeit blos verdächtig seyn sollte, so muß er doch immer besorgen, daß er überwiesen und zur Strafe werde gezogen werden. Dieser Strafe wird er, so bald er kann, sich durch die Flucht zu entziehen suchen. Ob aber der Beschuldigte schuldig oder unschuldig sey, kann der Richter beim Anfange des Processes nicht wissen, also er muß ihn der Regel nach der Flucht für verdächtig halten, und ihn in Arrest nehmen, wenn die gehörigen Voraussetzungen da sind. Wenn aber das Capitalverbrechen erwiesen ist, glaubt Stübel, werde der Abwesende nicht um ein sicheres Geleit ansuchen. Mir sind Fälle des Gegentheils bekannt, daß ganz überwiesene Todtschläger um ein sicheres Geleit ansuchten; dem einen ward es abgeschlagen, dem andern ertheilt: der letzte stellte sich freiwillig, und unterwarf sich einer langjährigen Zuchthausstrafe, da er nur mit Mühe der Todesstrafe entging, welche bereits erkannt war, und endlich in Zuchthaus verwandelt ward. Die Ertheilung des sichern Geleites kann unmöglich davon abhängen, ob der Beschuldigte überwiesen oder nur verdächtig ist. In einem wie im andern Falle hat der Richter dessen persönliche Gegenwart nöthig, um dem Processe den gehörigen Ausgang zu schaffen. Kann nun der Richter diese Gegenwart auf keine andere Weise erlangen, so wird er sich zur Ertheilung des sichern Geleits entschließen müssen.

§. 10. In Hinsicht der Bedingungen des sichern Geleits nimmt Stübel an: das Versprechen, sich geleitlich zu betragen, heiße nicht Excesse vermeiden, dies müsse ohnedies Jeder thun, und das sichere Geleit gebe keine Veranlassung, dies Versprechen abzunehmen; es sey bei ihm nur vom begangenen, nicht

vom künftigen Verbrechen die Rede (§. 1791). Aber entweder muß man dies Versprechen gar nicht annehmen, oder es auf künftige Verbrechen beziehen. Denn in Hinsicht des begangenen Verbrechens hat es keinen Sinn; da dieses bereits verübt ist, bei diesem läßt sich für die Zukunft nichts versprechen. Wenn man also ein solches Versprechen abnimmt, so muß es nothwendig auf die Zukunft bezogen werden, da man nur für die Zukunft etwas versprechen kann. Es ist aber allerdings räthlich, dies Versprechen, keine Excesse zu begehen, abzunehmen. Der Beschuldigte ist überwiesen, oder wenigstens verdächtig, daß er die öffentliche Ordnung durch unerlaubte Handlungen gestört habe, man muß also von ihm besorgen, daß er es noch ferner thun werde, da sein Charakter wenigstens zweideutig ist. Es ist also zweckmäßig, ihm die Achtung gegen die Gesetze dadurch noch mehr einzuschärfen, daß man ihn dies Versprechen ablegen läßt. Dazu kommt noch der Umstand: der Richter wird gewiß keinem Abwesenden die Rückkehr gestatten, wenn er erwarten muß, daß er Excesse begehen werde: da er nun nach dem Obigen dies vom abwesenden Beschuldigten besorgen muß, so ist es gewiß gut, wenn man diese Besorgniß durch die Abnehmung des gedachten Versprechens entfernt, welches um so mehr wirken muß, da der Beschuldigte zu befürchten hat, daß, wenn er dies Versprechen nicht erfülle, das sichere Geleit aufgehoben, und er in Arrest gesetzt wird.

§. 11. Endlich kann ich auch in Ansehung der Acten, das sichere Geleit zu heben, mit Grübel nicht einverstanden seyn. Nicht jeder Ungehorsam des Beschuldigten gegen die Befehle des Richters hebe

das sichere Geleit auf, heißt es §. 1827. dagegen gebe es andere Mittel, der Arrest sey nicht nöthig. Wenn dies von einem Ungehorsam gegen minder wesentliche Befehle des Richters gemeint ist, so mag die Behauptung richtig seyn. Sobald aber der Richter etwas Wesentliches befiehlt, z. B. zu erscheinen vor Gericht, und der Beschuldigte gehorcht nicht, so kann er nach meiner Ansicht arretirt werden. Denn er versprach bei Erlangung des sichern Geleits, sich allezeit dem Gerichte zu stellen, und den Befehlen des Richters zu gehorchen. Thut er dies nicht, so erfüllt er eine Hauptbedingung des sichern Geleits nicht, also dieses kann eben deswegen wieder aufgehoben werden. Wenn der Richter ein sicheres Geleit giebt, so thut er dies deswegen, um dem Processe den gehörigen Fortgang zu verschaffen. Dieser Zweck wird aber vereitelt, wenn der Beschuldigte die Befehle des Richters nicht befolgt. Denn ob er abwesend ist, oder ob er zwar zurückgekehrt, aber sich dem Gerichte nicht stellt, oder andere Befehle des Richters in wesentlichen Punkten nicht erfüllt, wird der Wirkung nach ganz gleich seyn. Also der Ungehorsam des Beschuldigten vereitelt oft den ganzen Zweck des sichern Geleits, muß also dessen Aufhebung bewirken. — Auch der Dolus soll nach §. 1830 das sichere Geleit nicht aufheben. Dies wird damit begründet, weil der Inculpat schon zuvor das Recht hatte, in Freiheit zu bleiben, welches durch das sichere Geleit bestärkt werde. Da aber dieser Grund schon oben bestritten ward, so ist es nicht nöthig, hier noch mehr darüber zu sagen.

XII.

Ueber Auslieferung der Verbrecher,

mit Bezug auf den neueſten Entwurf einer Uebereinkunft der eidgenoſſiſchen Cantone über dieſen Gegenſtand.

Es iſt in Deutſchland ſchon oft der Wunſch geäußert worden: daß die verſchiedenen Staaten Deutſchlands ſich über die wechſelſeitige Auslieferung der Verbrecher vereinigen möchten. So wünſchenswerth in einer Rückſicht die Ausführung des Vorſchlags erſcheint, ſo wenig kann man wünſchen, daß der Vorſchlag übereilt in Erfüllung gehe, weil unfehlbar Willkühr und Verfolgungsſucht eine gefährliche Gelegenheit zur Erreichung ihrer Plane gewinnen würden. Es iſt intereſſant, zu bemerken, mit welchen Schwierigkeiten die Löſung eines ſolchen Problems in den Staaten, in welchen die Löſung verſucht wurde, verbunden iſt, und was dafür bisher geleiſtet wurde. Auf der eidgenöſſiſchen Tagſatzung von 1817 machte Bern den

Antrag zur Einleitung eines Concordats aller Cantone dahin: daß Verbrecher, welche in mehr als einem Cantone der Schweiz Delicte begangen, in der Regel durch den Criminalrichter desjenigen Cantons, wo das größte Verbrechen verübt worden, beurtheilt, und bei dieser Beurtheilung sowohl die Verbrechen, welche der Inquisit in irgend einem andern Canton begangen, als die Strafe, die er von daher ausgestanden, ihm angerechnet werden sollen. — Da schon 1809 ein Concordat über Auslieferung der Verbrecher ergangen war, und die Commission die Revision desselben im Zusammenhange mit dem Bernischen Antrage nöthig fand, so reichte die Commission am 15. December 1820. (sie bestand aus dem der gelehrten Welt eben so als Schriftsteller wie als Gesetzgeber bekannten Professor Schnell und dem Oberstlieutenant Koch) ihr Gutachten ein. Die Commission bemerkte, daß, obwohl der Antrag bei dem ersten Anblicke mit den Grundsätzen des Rechts und der Criminal-Politik übereinzustimmen scheine, bei näherer Prüfung 1) es schwer falle, ihn mit den Grundsätzen des Rechts in Uebereinstimmung zu bringen; 2) daß man zweifeln müsse, ob die Hindernisse, die sich der Ausführung entgegenstellen, wirklich zu beseitigen seyen. Die Commission erklärt, daß einer Regierung weder das Recht zustehe, ihre Gesetze über die Gränzen ihrer Botmäßigkeit auszudehnen, noch ihre unveräußerlichen Regalrechte Personen, die ihr nicht verantwortlich wären, zu übertragen; nach dem Bernischen Antrage würde aber jeder eidgenössische Stand die Verpflichtung übernehmen, Handlungen zu bestrafen, durch welche seine Gesetze nicht übertreten worden, und den

Mitständen das Recht der Vollziehung der Strafgesetze an den entwichenen Unterthanen übertragen; das Mittel könne nicht weiter gehen als der Zweck, welcher erreicht würde, wenn nur ein Staat dem andern dazu verhelfe, seine Rechte aus Strafgesetzen selbst ausüben zu können; da jeder Staat aber das Recht habe, Sicherheitsmaaßregeln gegen Personen zu ergreifen, die ihre gefährlichen Absichten durch Handlungen an den Tag gelegt hätten, so könne er auch die Verbrecher demjenigen Staate ausliefern, dessen Gesetze sie übertreten haben. Bei der Ausführung des Antrags frage sich aber vor allem: welches Verbrechen das größere sey; dies müßte aber vorerst ausgemacht werden, weil davon die Begründung des Gerichtsstandes abhange; jeder Canton aber, meint die Commission, würde sich auf sein Gesetz berufen, es würde Streit entstehen, bei welchem Niemand zur Entscheidung da wäre. Auch durch den vorgeschlagenen Grundsatz: daß als das größte Verbrechen jenes angesehen werden soll, welches nach den bestehenden respectiven Cantonsgesetzen mit der höchsten Strafe belegt werde, schlichte den Streit nicht; denn a) der Grundsatz stehe schon mit dem alten Satze in Widerspruche: daß immer das mildere Gesetz vorgezogen werden soll; b) auch sey der Maaßstab unrichtig, denn selbst bei Criminalgesetzen, die sich durch Zweckmäßigkeit auszeichnen, wirkten Zeit- und Ortsumstände wesentlich auf die Strafbestimmung ein, z. B. Verfertigung eines falschen Wechsels in einem Handelsstaate; in der Schweiz zählte man aber fast so viele Criminalgesetzbücher als eidgenossische Stände, manche Stände richteten sich blos nach einem un-

ſichern Herkommen; die Strafabſtufungen ſeyen höchſt verſchieden; ſo könnte z. B. ein Canton in den Fall kommen, einmal einen Straßenräuber, der in dem Nachbarſtaate einen Diebſtahl begangen hat, auszuliefern, und ihn das anderemal unter gleichen Umſtänden ſelbſt beſtrafen zu müſſen, je nachdem der Nachbarſtaat unter der Carolina oder unter dem Bafeliſchen Geſetzbuche ſteht; die ſchreiendſten Fälle und Inconſequenzen würden entſtehen. c) Der Vorſchlag ſetze voraus, daß die mehreren Verbrechen, deren Verhältniß zu einander zu beſtimmen ſey, in dem Augenblicke, wo der Gerichtsſtand zu ihrer Unterſuchung ausgemittelt werden ſoll, wirklich unterſucht und in Haupt- und Nebenumſtänden zu Tage liege; allein die Größe und Strafbarkeit eines Verbrechens könne nicht auf die bloße Anſchuldigung hin beſtimmt werden, und mehr würde wohl in dem Zeitpunkte, wo nach dem Antrage der Gerichtsſtand eines Angeſchuldigten ausgemittelt werden ſoll, nicht vorhanden ſeyn; durch die gerichtliche Unterſuchung ſinke oft die Strafbarkeit einer That bis auf Null herab, z. B. bei hergeſtellter Nothwehr; oft ergebe ſich, daß die Anſchuldigung des angeblich größeren Verbrechens völlig grundlos geweſen ſey u. ſ. w. Was ſoll in ſolchen Fällen geſchehen? ſoll der einmal begründete Gerichtsſtand doch bleiben? Noch ſchwieriger werde die Sache, wenn z. B. der Angeſchuldigte nicht geſtehe; hier brauche es Kunſt und Nachforſchungen, die nur an dem Orte des verübten Verbrechens gut vorzunehmen wären; die Unterſuchungen würden nothwendig koſtſpielig, zeitraubend oder ungründlich. Auch würde der Zweck der Strafe nur unvollſtändig erreicht,

wenn

wenn die Zufügung in einem andern Lande als in dem der Uebertretung geschehe. Die Commission glaubt, daß der Antrag um so mehr zu umgehen sey, je einfacher das Mittel zum Ziele führte, wenn sich die Staaten zur Auslieferung verpflichteten. Wenn eine Person, deren Auslieferung verlangt würde, auch in demjenigen Staate, wo sie sich aufhält, ein Verbrechen begangen hat, so entstände eine Collision der Pflichten: die, ihre eigenen Gesetze zu vollziehen, und die, ihren mit dem Nachbar geschlossenen Vertrag zu erfüllen; die erste Pflicht sey unfehlbar größer. Die Commission bemerkt sehr zweckmäßig, daß eine Person, die ruhig in einem Lande sich aufhalte, nicht ohne Gründe, deren Hinlänglichkeit nach den Gesetzen dieses Landes zu beurtheilen wäre, ihrer Freiheit beraubt und einer ausländischen Regierung ausgeliefert werden dürfe; die fremde Regierung müsse ihr Begehren durch Anführung und Bescheinigung der Gründe rechtfertigen, welche theils von der That, wegen welcher Auslieferung verlangt werde, theils von den Umständen, die es wahrscheinlich machen sollen, daß die Person der Urheber des Verbrechens sey, herzunehmen wären. Es fodere die Humanität, von den Verbrechen, wegen welcher ausgeliefert würde, jene auszunehmen, welche blos durch örtliche Gesetze und nicht durch die allgemeine Meinung für Verbrechen erklärt würden, wohin besonders diejenigen gehörten, die in der Aeußerung politischer oder religiöser Meinungen bestänben. Nach diesen Vorbemerkungen legt die Commission einen aus 31 Paragraphen bestehenden Entwurf eines Concordats vor. Wir wollen einige §§. unsern Lesern mittheilen. Dies Concordat soll

§. 1. nur auf gefährliche Verbrechen bezogen werden, und dahin gehören vorsätzliche Tödtung eines Menschen, Brandstiftung, Raub, qualificirter Diebstahl, und alle Arten von Verfälschung. Jeder Stand verpflichtet sich §. 2. solche Verbrecher verhaften zu lassen; jeder verpflichtet sich §. 3. einen Sträfling, der einem andern Staate entwichen ist, auszuliefern, wenn es der andere Staat verlangt, ihm das Strafurtheil vorlegen läßt, und die Identität der Person hergestellt ist. Von der Verpflichtung sind ausgenommen §. 4. a) wenn der Sträfling ein angesessener Angehöriger des requirirten Standes und von seiner Entweichung bis zur Ausschreibung oder Zurückfoderung 6 Jahre verstrichen sind, binnen welchen er kein neues Verbrechen begangen hat; b) wenn die Auslieferung während der gegen den Sträfling geführten Untersuchung aus irgend einem Grunde durch den nunmehr requirirten Stand vergeblich gefodert worden; c) wenn der Sträfling in der Bothmäßigkeit, wo er verhaftet wurde, eine Strafe verschuldet, oder in einer andern ein gefährliches Verbrechen begangen hat, wofür seine Auslieferung gleichfalls verlangt wird. Hat der Sträfling in der Bothmäßigkeit, wo er verhaftet ist, eine Strafe verschuldet, so tritt die Verpflichtung zur Auslieferung erst ein, nachdem er die Strafe ausgestanden und in so fern es die Natur derselben zuläßt (§. 5.). Wenn ein solcher Sträfling in eines andern Bothmäßigkeit ein gefährliches Verbrechen begangen hat, wofür Auslieferung verlangt wird, so muß er vorerst die in der ersten Bothmäßigkeit verschuldete Strafe ausstehen. Erlaubt die Natur der ersten Strafe die Auslieferung, oder hat er in der

Bothmäßigkeit, wo er in Verhaft ist, keine Strafe verschuldet, so entscheidet die oberste Regierungsbehörde nach den §. 9. aufgestellten Grundsätzen, ob der Sträfling auszuliefern ist (§. 6.). Jeder Stand ist unbedingt verpflichtet, einen aus seiner Verhaftung entwichenen Sträfling anzunehmen, dessen Auslieferung ihm angeboten wird (§. 8.). Jeder Stand ist verpflichtet, einem andern auf Begehren solche Personen auszuliefern, welche vor ihrer Beurtheilung aus dem Verhaft oder angestellten Untersuchung entwichen sind, sobald gegen dieselben Verdachtsgründe eines in der Bothmäßigkeit des requirirenden Standes begangenen gräßlichen Verbrechens obwalten, die der obersten Regierungsbehörde hinlänglich scheinen, ein peinliches Verfahren gegen sie einzuleiten. Gegen einen Ausgelieferten darf in keinem Falle irgend eine Art von Tortur oder körperlichen Zwangsmittel zu Erpressung eines Bekenntnisses angewendet werden, wenn gleich die Gesetze des requirirenden Standes dergleichen Zwangsmittel erlauben. Ist der Ausgelieferte ein Angehöriger des requirirten Standes, so ist dieser berechtigt, während dem Laufe des peinlichen Prozesses über das Schicksal desselben Bericht zu verlangen, und das Urtheil darf nicht ohne Genehmigung seiner obersten Regierungsbehörde vollzogen werden, wenn sie diesen Vorbehalt ausdrücklich bei der Auslieferung gemacht hat (§. 9.). Wird die Auslieferung einer Person von mehreren Ständen zugleich verlangt, so hat die oberste Regierungsbehörde des requirirten Standes zu entscheiden (§. 11.). Sobald ein Stand in Erfahrung bringt, daß in einer andern Bothmäßigkeit ein gefährliches Verbrechen verübt

werden, ſo ſoll er den betreffenden Stand davon benachrichtigen, und die verdächtige Perſon auch ohne Auffoderung verhaften, wenn ſie ſich in ſeiner Bothmäßigkeit befindet, und genugſame Verdachtsgründe zu der einſtweiligen Verhaftung gegen ſie vorhanden ſind (§. 12.). Der Gerichtsſtand in peinlichen Fällen, von welchem das Recht abhängt, Auslieferung zu verlangen, iſt der der vollendeten That (§. 14.). Die Stände verſprechen ſich freundſchaftliche und nachbarliche Handbietung in der Ausübung der peinlichen Rechtspflege (§. 15.). (§. 17—22 enthalten Verträge über Koſtenvergütung.) Die Polizeidiener eines Cantons ſind berechtigt, Verbrecher und ausgeſchriebene Perſonen auch in andern Cantonen zu verfolgen und anzuhalten: 1) wenn ſie die Spur einer ſolchen Perſon, in deren Aufſuchung ſie begriffen ſind, auf eine fremde Bothmäßigkeit führt, und ſie Gefahr laufen, dieſelbe durch Verzögerung zu verlieren; 2) wenn ihnen ein Gefangener auf dem Transport entweicht; 3) wenn ihnen auf einer pflichtmäßigen Durchreiſe zufällig eine von ihrer Regierung ausgeſchriebene Perſon zu Geſicht kommt (§. 22.). In allen dieſen Fällen ſoll der Polizeidiener die durch ihn verhaftete Perſon dem Oberbeamten des Bezirks, wo die Verhaftung geſchehen iſt, ſogleich zuführen, der im Falle Nr. 2. ihm auf Vorweiſung des Transportſcheins und nach Herſtellung der Identität der Perſon die Bewilligung ertheilt, ſeinen Weg fortzuſetzen, und in Fällen Nr. 1. und 3. für die ſichere Aufbewahrung des Verhafteten ſorgt, nachdem er die Identität der Perſon unterſucht hat, und den Vorfall ſeiner Regierung anzeigt, welche hierauf über die Auslieferung

verfügt (§. 23.). Jeder Stand vollzieht auf Requisition eines andern die von den Gerichten des letztern gesprochenen, auf Geldstrafe und Entschädigung gehenden Urtheile (§. 25.). Jede Behörde muß auf Requisition die Personen, deren Vernehmung requirirt wird, abhören (§. 27.). Wenn ein Gericht die wirkliche Erscheinung von Personen verlangt, die unter einer andern Bothmäßigkeit angesessen sind, um sie abzuhören, zu confrontiren u. s. w., so soll das Ansuchen an die obere Regierungsbehörde gerichtet werden, welcher die betreffenden Personen unterworfen sind (§. 28.).

XIII.

Ueber Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprozesse.

Von

Mittermaier.

Zu den in der criminalistischen Praxis häufig vorkommenden, und von den Schriftstellern ziemlich flüchtig behandelten Fragen gehören besonders auch die: I. Wann und unter welchen Bedingungen und Formen darf die Beschlagnahme der Papiere verfügt werden? II. In wie fern ist jeder Bürger zur Herausgabe von Urkunden, welche er besitzt, verbunden? Die Beantwortung dieser Fragen ist um so wichtiger geworden, je mehr die Fragen selbst bei politischen Verbrechen vorkommen, und dort die nicht seltene Verwechselung angeblicher polizeilicher Gesichtspunkte mit den Befugnissen des Criminalrichters irre geführt hat, während ängstliche Furcht vor Verbrechen, deren man gerade diejenigen, welche mehr zu schreiben gewohnt sind, beschuldigte, es wünschenswerth machte, die innersten Gesinnungen und Meinungen zu erforschen, die man am besten in den Papieren der Angeschuldigten ausgesprochen zu finden hoffte. Der gegenwärtige Versuch

soll die hierzu angewendeten Mittel aus ihrem Dunkel hervorziehen, und manche Behauptungen, welche man oft hören mußte, näher würdigen.

I. Was zuerst die Beschlagnahme der Papiere betrifft, so scheinen die Rechtslehrer und Praktiker dies Mittel als eine gewöhnliche Art der Haussuchung zu betrachten [1]), und von den Gesetzgebungen verpflichtet die baierische [2]) blos den Richter, sobald er Gewißheit oder Vermuthung (?) für das Daseyn einer den Untersuchungsgegenstand betreffenden Urkunde erhalten hat, den Besitz derselben sich zu verschaffen, und zu diesem Ende die Haussuchung bei dem Verdächtigen vorzunehmen, und die preußische Criminalordnung [3]) erlaubt Haussuchung vorzunehmen, wenn der vermeinte Inhaber erheblichen Verdacht als Mitschuldiger gegen sich hat. Das französische Criminalgesetzbuch [4]) bezeichnet von allen neueren Gesetzgebungen allein am schärfsten die Fälle, und bindet, indem das Gesetz die Wichtigkeit dieses die individuelle Freiheit so leicht gefährdenden Mittels erkennt, dasselbe an strenge Formen. Nur dann, wenn das Verbrechen von der Art ist, daß wahrscheinlicher Weise der Beweis desselben durch die Papiere des Angeschuldigten erzielt werden kann, soll die Haus-

1) S. von den neueren Stübel Criminalverfahren §. 2685. Martin Criminalprozeß §. 99. Henke Darstellung des peinlich. Verf. §. 138.

2) Baier. Strafges. II. Th. Art. 246.

3) Preuß. Crim. O. §. 507.

4) Code d'instruction criminelle art. 56. 59. 87. S. das zu Carnot instruction criminelle considérée dans ses rapports etc. Tom. I. p. 126. De Grevend traité de la legislation criminelle. T. I. p. 211.

ſuchung von dem Staatsprokurator oder dem Unterſuchungsrichter vorgenommen werden. Ueber die das bei vorgeſchriebenen Formen iſt beſſer unten zu ſprechen.

Prüft man nun das Mittel der Beſchlagnahme überhaupt genauer, ſo muß es als ein außerordentliches, nur unter beſondern Bedingungen zu rechtfertigendes betrachtet werden. Jedes Mittel im Criminalprozeſſe iſt um ſo ſparſamer und vorſichtiger anzuwenden, je mehr daſſelbe mit den Rechten eines Angeſchuldigten im Widerſpruche ſteht, möglicherweiſe die individuelle Freiheit verletzt und unter dem Scheine des Rechts als Mittel der Unterdrückung mißbraucht werden kann. In dieſer Rückſicht verdient die Beſchlagnahme der Papiere keine Begünſtigung. 1) Sie als eine Art der Hausſuchung hat alle Nachtheile und Einwendungen des Gattungsmittels gegen ſich, indem ſie das Recht auf häusliche Ruhe und Frieden ſtört, den Ruf des Hausbewohners auf eine empfindliche Weiſe verletzt und mit Profanirung aller Geheimniſſe verbunden iſt. Es iſt eben kein Zeichen des Sinnes für bürgerliche Freiheit, daß wir faſt den Begriff des Hausfriedens verloren haben. Begeiſtert ruft noch Cicero [5]) ſeinen Römern zu: quid eſt sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unius cujusque civium? Daher nahm der Römer eine Injurienklage als gegründet an [6]), gegen den, qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in jus vocati. In ſolchem Sinne ehrte der

5) Cicero pro domo 41. 42.

6) C. 25. D. de injuriis. S. auch Neues Archiv d. Criminalr. 4r Bd. S. 267.

freie Germane heilig den Hausfrieden [7]), und gegen die gerichtliche Haussuchung, wenn sie in außerordentlichen Fällen nöthig wurde, war so viel Mißtrauen, daß z. B. nach einer Lübeckischen Verordnung von 1404 der Gerichtsbote, welcher in das Haus trat [8]), seinen Mantel auf der Schwelle des Hauses zurücklassen mußte. So gilt noch jetzt bei dem freien Engländer der Spruch: my house is my castle [9]). Aus diesem Grunde haben auch neuere Gesetzgebungen, welche die Freiheit geachtet haben, z. B. die baierische [10]), die Haussuchung im Criminalprozesse nur an die Bedingung gebunden, daß der Hausbewohner entweder schon der Specialuntersuchung unterworfen war, oder durch bestimmte Anzeigungen eines Verbrechens verdächtig, oder wenigstens nach seinem Charakter und Lebenswandel eine Person sey, zu der man sich die That versehen kann; in der französischen Gesetzgebung [11]) wird das Haus jedes Bürgers als eine unverletzbare Freistätte erklärt, und selbst die Gensd'armerie ist nur in seltenen Fällen [12]) berechtigt, in ein Haus einzudringen. — Wer mag auch läugnen, daß die Vornahme einer solchen Haussuchung oft keine andere Gestalt an sich trägt, als wenn eine Bande von Räubern in eine Wohnung einbricht; wer mag den Seelenschmerz des Unschuldigen, der in seinem Innersten sich verletzt sieht, wer den

7) S. bes. Kaiserrecht Bd. IV. c. 16.
8) S. Dreyer Einleitung in die Lübeck. Verordn. S. 398.
9) Blackstone Comment. IV. 23.
10) Baier. Strafgesetzgeb. 2r Th. Art. 251.
11) Constitution vom Jahre VIII. Art. 76.
12) Loi [illegible] l'an VI. art. [illegible]

Augenblicke ſelbſt vom Erzeuger ſchon verdammten Geburten zur öffentlichen Kenntniß uneingeweihter Perſonen. Zum Verſtehen aller dieſer Papiere fehlt der Schlüſſel, den nur der Schreibende allein beſitzt. Hier kann es nicht fehlen, daß manche hingeworfene Aeußerung eines kühnen Geiſtes, der ſeinem Jahrhunderte vorauseilt, der eine neue Wahrheit ausgeſprochen hat, welche den gewöhnlichen Menſchen noch ein Gräuel und Irrthum ſcheint, als gefährlich aufgefaßt und mißbraucht wird. Man kann ein trefflicher Polizeibeamter und Inquirent ſeyn, ohne über das große Reich der Geiſter und über die Allmacht der Ideen ſich ein Urtheil anmaßen zu dürfen. In den Händen eines ſolchen Inquirenten, auch wenn er als Menſch den reinſten Willen hat, wird der Beſitz ſolcher Papiere eines Andern zur gefährlichſten Waffe; was von dem Erfahrnen zur Arznei zum vorſichtig beſonnenen Gebrauche beſtimmt war, wird von dem Uneingeweihten als Gift beurtheilt. Hier kann es nicht fehlen, daß von haßhaften Anklägern ſolche aus dem Innerſten desjenigen, den man verderben will, herausgeriſſene Gedanken mißbraucht werden können; hier hält man ſich an Worte, weil ſie eben taugen, läßt den Vorder- oder den Nachſatz weg, reißt alles aus dem Zuſammenhange, und treibt es, wie der geniale Dichter im Egmont den Schreiber Vanſen die Criminaliſten ſchildern läßt. — Bei einer ſolchen Durchſuchung werden Papiere von 20 Jahren her gefunden, über alles, was der Schreibende lange ſchon vergeſſen hat, wo er ſich kaum mehr der Veranlaſſungsgründe und Nebenumſtände erinnert, ſoll er nun Rede ſtehen, und den Sinn angeben, nicht wie der

Zeitfolge nach Papiere paſſen, ſondern wie ſie dem Inquirenten taugen, geſchieht die Vorlegung, auch da wird nicht das Ganze vorgelegt, ſondern eine Stelle wird herausgeriſſen und zum Gegenſtande der Inquiſition gemacht. Wir fragen alle die, welche mit Stolz reines Herzens ſich dünken, ob ſie wünſchten, daß aus dem Hintergrunde der Erinnerung plötzlich alle ihre Gedanken von 20 Jahren her ihnen vorgehalten werden ſollten? Wer würde hier nicht zu erröthen, zu bereuen haben? Wer möchte ein ſolches Gottesgericht beſtehen? — und doch geſchieht dies als Folge der Papierdurchſuchungen, die Conſequenz treibt dazu, und dann ſagt man noch im Uebermuth, daß wir keine Folter mehr haben. Wenn die phyſiſche Folter einſt abgemeſſen in ihrer Anwendung bei der Sanduhr nur eine halbe Stunde dauerte, ſo dauert die jetzige geiſtige Jahrelang. Daher entſteht auch aus ſolcher Durchſuchung jene empörende Art der Inquiſition, welche auf Gedanken geht, und über Meinungen Rechenſchaft fodert; daher fodert man von dem Angeſchuldigten noch eine Erklärung: was er dabei gedacht, als er vor 12 Jahren die Stelle geſchrieben. Daher kommen die ſaubern Fragen der Art: ob Inkulpat nicht wiſſe, was der Andere gedacht habe, als er eine gewiſſe Stelle geſchrieben?

4) Kein Mittel geht aber in ſeiner Anwendung auch ſo ſehr auf unſchuldige Perſonen, als das hier beſprochene. Bei jeder Durchſuchung dieſer Art fodert Conſequenz und Zweckmäßigkeit, daß man ſie auf alle Papiere, die in der Wohnung gefunden werden, ausdehne; weil man nicht wiſſen kann, ob der Angeſchuldigte ſeine Papiere ſchlau verſteckt, oder an-

dern Personen zur Aufbewahrung gegeben hat. Die Papiere aller Hausgenossen, aller auch nur zufällig vielleicht zu Besuche in der Wohnung Gegenwärtigen müssen daher erforscht werden, um aus der großen Masse das herauszufinden, was man braucht. Briefe von Kindern an ihre Eltern, und umgekehrt, die vertraulichsten Ergießungen inniger Zärtlichkeit liegen hier offen vor den Späherblicken uneingeweihter Personen; kommt da irgend eine dunkle Stelle, so muß der Befragte sich rechtfertigen, und oft Vorfälle erzählen, die Niemanden angehen. Familiengeheimnisse aller Art werden hier profanirt, vertrauliche Geständnisse, menschlich zarte Ergießungen des Freundes werden hier Gegenstände einer Untersuchung, bei welcher nicht immer mit besonderer Delikatesse und Verschwiegenheit gehandelt wird.

5) Wir nehmen keinen Anstand, das Mittel auch noch drückender als jede andere Haussuchung zu nennen. Während bei der letztern der Inquirent nur den Zweck hat, einen bestimmten Gegenstand, z. B. eine verborgene Person, oder die Leiche u. s. w., oder doch Gegenstände einer gewissen Art, z. B. blutige Kleider, Werkzeuge u. dgl. zu finden, will bei der Beschlagnahme der Papiere der Inquirent überhaupt alle Briefschaften entdecken, in welchen irgend etwas Verdächtiges stecken kann. Da aber bei dem ersten Anblicke nicht jedes Papier sogleich als verdächtig oder schuldlos zu erkennen ist, so bleibt nichts übrig, als alle Papiere wegzunehmen, weil im Hause des Angeschuldigten die Prüfung oft zu lange dauern würde, oder der Inquirent muß wenigstens jedes einzelne Papier einer Prüfung unterwerfen; dadurch wird den

ganze Leben eines Mannes, in Verhältniſſen, die den Staat nie angehen, vor dem Inquirenten ausgebreitet, und es braucht wohl keine Schilderung, wie groß die daraus entſtehende Gefahr iſt.

6) Man hat in neuerer Zeit die Maaßregel zu weilen durch die Behauptung rechtfertigen wollen, daß auch bei unſchuldigen, an ſich nicht verdächtigen, aber doch ſolchen Perſonen, welche mit andern verdächtigen in Verbindung ſtanden, die Beſchlagnahme der Papiere verfügt werden dürfe, um dadurch die Geſinnungen anderer Verdächtigen oder Indicien und Verdachtsgründe gegen andere Perſonen zu erfahren. Schwerlich aber mag ein Juriſt dieſer Behauptung Beifall geben. Jeder Bürger hat das unbeſtreitbare Recht auf Geheimniß, und kann fodern, daß ihm daſſelbe das Heiligthum ſeiner Gedanken, der innere Kreis ſeiner Familien und aller andern menſchlichen Verhältniſſe, die Bewahrung aller fremden Geheimniſſe vom Staate nicht angetaſtet werde, ſo lange bis er nicht durch ſeine äußere verbrecheriſche Handlungsweiſe der Strafgewalt des Staates verfällt, wo dann der Staat über die einzelne verbrecheriſche Handlung die nöthige Unterſuchung anſtellen kann. Dagegen hat der Staat eben ſo wenig ein Recht, die Papiere eines Unſchuldigen wegzunehmen, weil darunter irgend etwas Verdächtiges ſeyn kann, als er jemanden verhaften laſſen kann, weil es möglich iſt, daß der Verhaftete ein Verbrechen begangen habe. Das Recht hierzu muß dem Staate abgeſprochen werden, weil nach dem bisher Ausgeführten die Beſchlagnahme der Papiere ein höchſt drückendes, außerordentliches, mit wahren Uebeln für den Unterſuchten verbundenes Mit-

tel iſt. Auch kann dies nicht gerechtfertigt werden, daß man auf die Verpflichtung jedes Bürgers ſich beruft, Zeugniß abzulegen. Allerdings iſt dieſe Bürgerpflicht gegründet, allein der Staat muß, wenn er den Bürger als Zeugen vernehmen läßt, ihm die einzelnen Thatſachen, über welche er Aufklärung verlangt, vorlegen und der eidlich Befragte wird darauf antworten, ohne daß der Staat deswegen zu dem überflüſſigen, aber eben deswegen ungerechten Mittel der Wegnahme der Papiere ſchreiten darf. Auch durch die Berufung auf die Pflicht, Urkunden zu edieren, wird das Mittel nicht gerechtfertigt, da bei der Editionsforderung nur eine beſtimmte Urkunde abgefordert wird, hier aber mit Gewalt, ohne daß der Verſuch zur Abforderung gemacht wäre, alle Papiere weggenommen werden. Wenn nun doch die Beſchlagnahme der Papiere zu verfügen iſt, weil Landesgeſetze ſie geſtatten, ſo muß immer die bisher geſchilderte Rückſicht, daß das Mittel ein außerordentliches drückendes iſt, den Richter bei der Anwendung leiten; daher kann es nur a) gegen den wahrhaft Verdächtigen vorgenommen werden, wie auch das franzöſiſche Recht immer von einem prévenu ſpricht. Nur dann alſo α) wenn der Thatbeſtand des Verbrechens wenigſtens bis zur Wahrſcheinlichkeit hergeſtellt iſt, kann das Mittel zuläſſig ſeyn, während die Anwendung, um zu entdecken, ob nicht ein Verbrechen verübt iſt, immer ungerecht bleibt; β) es muß bereits ein dringender Verdacht, daß der Unterſuchte das Verbrechen verübt habe, begründet ſeyn, und nur da, wo Hausſuchung zuläſſig wäre, wenn alſo ſchon ein zur Specialunterſuchung qualificirender Verdacht da iſt, kann

die

die Beschlagnahme verfügt werden. b) Das Recht zur Vornahme dieses Mittels kann nur dem kompetenten Gerichte zustehen, daher dem regelmäßigen Inquirenten, oder in Frankreich der Staatsbehörde. Unter keiner Bedingung aber kann das Recht der Polizeibehörde, auch wenn sie aus Auftrag der obersten Polizeibehörde, und aus Rücksichten der sogenannten hohen Polizei handeln sollte, zugegeben werden, da das Mittel als ein an sich drückendes nur die Folge einer vorausgegangenen Criminaluntersuchung eines wohl begründeten Verdachtes seyn, und daher nur der mit der Criminaluntersuchung beauftragten Criminalbehörde zustehen kann, während die Vornahme solcher Mittel dem richtigen Verhältnisse der Polizei- zur Justizgewalt geradezu widerspricht [13]). c) Tadelnswerth ist auch das Benehmen mancher Inquirenten, welche bei jeder Art des Verbrechens, z. B. Diebstahl, Todtschlag u. a., die Beschlagnahme der Papiere vornehmen, weil, wie sie sich rechtfertigen, in den Papieren des Angeschuldigten irgend eine benützende Spur liegen kann; nur bei Verbrechen, bei welchen ihrer Natur nach der Thatbestand und der Beweis des Verbrechens in Papieren liegt, kann dies Recht zugestanden werden, z. B. bei Anklage wegen staatsverrätherischer Verbindung mit dem Feinde, Theilnahme an Verschwörung; bei andern Verbrechen müssen zwar gewisse Dokumente weggenommen werden, z. B. bei Bankerutt, bei Kassenverbrechen und darauf sich bezüglichen Fälschungen, allein hier darf die Weg-

15) S. Lotz im neuen Archive des Crim. R. 4r Bd. Nr. 22. und 5r Bd. Nr. 1.

nahme der Papiere nicht über den Zweck ausgedehnt werden, und es ist ungerecht, wenn daher z. B. bei Untersuchungen wegen Bankerutt auch alle Familienbriefe und Papiere, die mit der Handlung in gar keiner Beziehung stehen, weggenommen werden. d) Mit Unrecht verweigern die Inquirenten die Sonderung der Papiere sogleich im Momente der Beschlagnahme. Papiere der übrigen Familienglieder und anderer Hausgenossen können kein Gegenstand der Untersuchung seyn; wenn auf eine nur irgend glaubhafte Weise vorgefundene Papiere als Eigenthum anderer Personen dargestellt werden können, so wird der Inquirent, welcher Delikatesse sich bewahrt hat, auch auf die Einsicht der Papiere verzichten, so wie auch nur solche Papiere des Verdächtigen weggenommen werden dürfen, welche wahren Verdacht enthalten. Die bloße Unterschrift eines Briefes, z. B. von Eltern, von Geschwistern, von der Frau, die flüchtige Ansicht der Schriftzüge, muß dem Inquirenten, der dem Vorwurfe der Neugierde sich frei erhalten will, schon belehren, daß in manchen Briefen, die er nicht zu lesen braucht, nichts Verdächtiges stehe. Sehr treffliche Anweisungen giebt auch in dieser Hinsicht die preußische Criminalordnung dem Richter [14]). e) Nicht blos über den ganzen Akt der Vornahme muß ein ge-

14) Preuß. Criminalordn. §. 305: „Der Richter muß jedoch nicht ohne Noth Privatgeheimnisse erforschen; auch jederzeit dafür sorgen, daß von solchen Urkunden, welche andere nicht zur Sache gehörende Nachrichten enthalten, nur dasjenige, was zur Entscheidung der Sache erforderlich ist, zu den Akten komme, daß auch Aktenstücke dieser Art gegen Mißbrauch oder bloße Neugierde gesichert werden.“ –

naues Protokoll aufgenommen, ſondern der Angeklagte hat auch das Recht, zu verlangen, daß jedes einzelne Stück Papier, welches weggenommen wird, im Protokolle bezeichnet werde; es muß ſelbſt die möglichſte Sorgfalt angewendet werden, um jeden Unterſchleif, Veränderung oder Verwechslung zu verhindern; ſehr zweckmäßig muß daher nach franzöſiſchen Geſetzen jedes weggenommene Papier von dem Angeſchuldigten oder ſeinem Bevollmächtigten paraphirt werden, damit in der Folge die Identität leicht hergeſtellt werden könne. f) Der Act ſelbſt wird immer in Gegenwart des Angeſchuldigten, oder in ſeiner Abweſenheit in Gegenwart hierzu erbetener Nachbaren, Verwandten u. ſ. w. vorgenommen werden, um durch dieſe Publicität jeden Verdacht zu entfernen.

II. Im Zuſammenhange damit ſteht auch die Urkunden-Edition. Man ſtellt den Grundſatz auf: daß jeder Staatsbürger, eben ſo wie er Zeugniß ablegen müſſe, ſchuldig ſey, alle Urkunden, welche er beſitze, und die in einem Proceſſe verlangt würden, herauszugeben; und die Rechtsgelehrten ſprechen ſelbſt ausdrücklich von einer ausgedehnteren Editionspflicht, als im Civilprozeſſe [15]), weil im Unterſuchungsprozeſſe keineswegs verſchiedene Partheien mit getrenntem Intereſſe einander gegenüber ſtänden, weil daher im Weigerungsfalle eine Durchſuchung des Hauſes veranſtaltet werden könne.

Der oben aufgeſtellte Grundſatz ſcheint zwar in der Allgemeinheit ganz unverdächtig, allein bei ge-

15) S. von den Neueren Schneider Lehre vom Beweiſe S. 165. 505. Stübel Criminalverfahren §. 268. Martin Lehrbuch §. 99. Henke Darſtellung S. 225.

nauerer Betrachtung in der Ausführung ohne Kränkungen der Rechte nicht möglich, ſo wie ſelbſt die Vergleichung der Editionspflicht mit der Zeugenpflicht nicht völlig paßt. Bei der letzteren wird an den Zeugen nur eine beſtimmte Frage über die Thatſache, welche man wiſſen will, geſtellt, die Frage ſelbſt ſchweift nicht aus, zieht nichts, was nicht zur Sache gehört, herein, und der Befragte kann in der Antwort ſich ſtreng an die Frage halten, ohne den Verrath ſeiner Geheimniſſe befürchten zu müſſen. Bei der Urkunden-Edition dagegen iſt es die ganze Urkunde, welche vorgelegt wird, welche auch andere Gegenſtände, als die in Frage ſtehenden, enthält, wo daher in den meiſten Fällen auch Geheimniſſe der Perſon öffentlich gemacht werden. Noch weniger aber ſteht das von der Praxis gebrauchte Mittel, wenn der zur Edition Aufgefoderte die Urkunde nicht ſogleich herausgeben will, mit dem Umfange der Pflicht im Verhältniſſe. Wenn der Zeuge nicht antwortet, ſo werden im äußerſten Falle mäßige Geld- und Gefängnißſtrafen angewendet; gegen den Editionspflichtigen aber trägt man kein Bedenken, ſogleich die Hausſuchung als ein nach dem obigen höchſt drückendes, nur gegen den Angeklagten anzuwendendes Mittel zu verfügen. Mit Unrecht aber wird dies gegen den völlig Schuldloſen angewendet, um ſo mehr, als kein Geſetz hierzu den Richter berechtigt. Es kann ja Fälle geben, wo der zur Edition Aufgefoderte nicht ohne ſeinen größten Nachtheil Briefſchaften herausgeben kann, weil ſie wichtige Familiengeheimniſſe enthalten, wo auch der Beſitzer des Dokuments nicht im Geringſten einer ſtrafbaren Begünſtigung des Angeklagten durch

Verweigerung oder einer verbrecherischen Verbindung mit dem Angeklagten verdächtig ist. Läugnet der angebliche Inhaber des Dokuments den Besitz desselben, so würde die Ableistung des Editionseides ihm nicht verweigert werden können, und nur dann, wenn der vermeinte Inhaber erheblichen Verdacht als Mitschuldiger wider sich hat, kann die Haussuchung vorgenommen werden [16]). Wenn der Inhaber den Besitz des Dokuments gesteht, wenn er aber behauptet, daß er es ohne großen Nachtheil für sich nicht ganz herausgeben könne, wenn sich aber der Inhaber erbietet, die Stellen, auf welche es ankommt, jedoch ohne Vorzeigung, treu anzugeben, oder genau anzugeben, ob eine gewisse Stelle sich im Briefe befinde: so kann der Inquirent, wenn der Pflichtige dies eidlich aussagt, sich völlig begnügen; der Bürger hat seine Pflicht erfüllt, und der geleistete Zeugeneid verbürgt die Wahrheit der Stelle so gut, als die wirkliche Vorlegung des Dokuments. Nur dann, wenn der Inhaber der Papiere selbst der Mitschuld oder strafbaren Verbindung verdächtig ist, wird Haussuchung eintreten können. In keinem Falle aber darf, wenn der Inquirent bei einem dritten nicht selbst Angeschuldigten den Besitz wichtiger Papiere vermuthet, mit der Haussuchung angefangen werden, sondern am einfachsten wird der Besitzer, wie ein anderer Zeuge, vor Gericht gerufen, über den Besitz der Papiere befragt, und dann beauftragt, die Urkunde zu Gericht zu bringen. Auch hier ist das Benehmen mancher Inquirenten sehr zu tadeln, welche in solchen Fällen, weil,

16) Preuß. Criminalordn. §. 306. 307.

weiſes; es hat ſich im Geſetze die durchaus richtige Anſicht ausgeſprochen, daß zum Beweiſe ſeiner Anklage dem Fiscus das Privilegium, Urkunden ſich ediren zu laſſen, nicht zuſtehe, weil man eine ſolche Edition als Verletzung des natürlichen Verhältniſſes des Angeklagten betrachtet, und ſich überzeugt hat, daß derjenige, welcher eine Anklage machen will, die Beweiſe der Wahrheit ſeiner Anklage geſammelt haben muß, weil ſonſt kein Bürger vor leichtſinnigen Anklagen bewahrt würde. Dieſe Rechtsanſicht paßt eben ſo wohl im Unterſuchungsprozeſſe, wo der Inquirent ſich immer als den Ankläger im Namen des Staates betrachten muß. Man hat dagegen, um die ſtrenge Editionspflicht zu begründen, auf eine Stelle des canoniſchen Rechtes ſich berufen [23]), allein gerade bei dieſer Stelle, welche von Herausgabe der Rechnungsbücher derjenigen ſpricht, welche verbotenen Zinswucher trieben und deswegen verfolgt werden, kann ihre Singularität nicht verkannt werden, ſo daß ſchon im Civilprozeſſe man Bedenken trägt, dieſe, aus bloßen Haß gegen Zinsnehmen hervorgehende, nur auf den Prozeß gegen die Zinswucherer und nur auf Rechnungsbücher zu beſchränkende Stelle anzuwenden oder auf andere Prozeſſe auszudehnen [24]). Wer möchte daher wohl erſt für die Ausdehnung der Stelle auf jeden Criminalprozeß ſprechen?

23) Clement. 1. §. 1. de uſur.
24) Koffel de cauſis obligationis ad edend. inſtrum. in genere p. 46.

XIV.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Weimar, im Verlage des priv. Landes-Induſtrie-Comptoirs: Die peinliche Rechtspflege und der Geiſt der Regierung in England. Nach dem Franzöſiſchen des Cottu frei bearbeitet von Dr. J. P. von Hornthal, ordentlichem Profeſſor der Rechte zu Freiburg. 1821. X. 532 S.

Die Leſer des Archivs kennen das treffliche Werk Cottu's ſchon aus dem im Archive Bd. IV. Heft 3. Nr. XX. S. 459 enthaltenen Auszuge. Jedes Unternehmen, wodurch die Bekanntſchaft mit einem ſo gründlich, geiſtreich und freiſinnig geſchriebenen Buche in Deutſchland verbreitet wird, iſt verdienſtlich, vorzüglich dann, wenn dunkle Stellen des Werkes aufgehellt, wenn manche entſcheidende Geſichtspunkte hervorgehoben, und geeignete Anwendungen auf unſere Verhältniſſe zur allgemeinen Belehrung gemacht werden. Hr. v. Hornthal hat ſich dies Verdienſt erworben, ſeine Schrift enthält keine wörtliche Ueberſetzung des Werks von Cottu, was weniger zu rathen geweſen wäre, da Cottu, der bekanntlich blos mit Beziehung auf ſein Vaterland ſchrieb, manches eingeſchaltet hat, was nur für Frankreich Intereſſe hat, während er über manche Punkte flüchtig hinwegging, indem er vorausſetzen konnte, daß ſie ſeinen Landsleuten hinreichend bekannt wären. Durch Hrn. v. H. Bearbeitung hat das Werk Cottu's nur gewonnen, indem er zweckmäßig einzelne weniger allgemein intereſſante Punkte weggelaſſen, bei den einzelnen Kapiteln

sehr richtige einleitende Bemerkungen vorausgeschickt, vorzüglich aber seine Schrift mit einer groſsen Zahl eigener Anmerkungen bereichert hat. Da demjenigen, welcher nicht mit dem ganzen leider schwer zu erfassenden Geiste der englischen Gesetzgebung vertraut ist, das Verstehen vieler Stellen bei Cottu unverständlich seyn würde, so hat Hr. v. H. überall mit Benutzung der besten neueren Werke von de Lolme, Millar, Philips, Meyer, solche dunkle Stellen aufgehellt. So findet sich S. 22 eine sehr gute Vergleichung der englischen Lehensverfassung mit dem Lehenswesen der Deutschen und Franzosen; S. 45 über altenglische Verfassung; S. 75 über die Achtung der bürgerlichen Freiheit in England, besonders in Beziehung auf das Recht der Krone, zu verhaften; S. 77 über die Sicherung der persönlichen Freiheit; S. 133 und S. 196 über das englische Strafrecht. Besonders verdient die letzte Bemerkung alle Beachtung. Das Kap. VI. über die Gesetzgebung in Ansehung der Freiheit der Presse ist viel umsichtiger und vollständiger als bei Cottu, und der Verf. verdient allen Dank, da er die Ansichten des englischen Rechts über diesen Punkt treu und klar dargestellt hat. Auch das Kap. VII. über das bürgerliche Rechtsverfahren in England hat in der Bearbeitung des Hrn. v. H. bedeutend gewonnen. Vorzüglich aber interessant sind noch die Anwendungen und Vergleichungen, welche v. H. in Beziehung auf die Verhältnisse der deutschen Staaten macht: z. B. S. 39 über die Ansicht der englischen Gesetzgebung vom Militär; wohl scheint in einem verfassungsmäßigen Staate nur die englische Ansicht zu rechtfertigen, nach welcher die Kriegsmacht nur als letztes und äußerstes Schutzmittel der bürgerlichen Freiheit und eben darum der bürgerlichen Macht in der Regel als völlig entbehrlich und ihr stets ganz unbedingt untergeordnet betrachtet wird. Sehr belehrend sind S. 244 die Bemerkungen über landständische Verhältnisse. Ueberall spricht sich der geachtete Verf. als einen warmen Freund der Freiheit und des Rechtes aus, belegt seine Ansichten mit historischen Resultaten, und macht auf das, was uns Noth thut, aufmerk-

ſtän. Im Anhang S. 491 findet ſich eine aus Berenger's bekanntem Werke entlehnte Darſtellung des nordamerikaniſchen Criminalprozeſſes, und S. 507 über die Jury in Frankreich. Der Verf. iſt lebhaft für die Oeffentlichkeit und die Jury eingenommen, und ſeine Anſichten verdienen eine aufmerkſame Würdigung, obwohl nicht zu verkennen iſt, daß er oft zu hart gegen die deutſchen Verhältniſſe zu Felde zieht, und ſo viel Gutes, was in den Beſtrebungen der deutſchen Regierungen liegt, nicht genug würdigt, ſo wie er auch oft das ferne Ausländiſche über die Gebühr erhebt.

2) Leipzig, bei Göſchen: Grundzüge eines Gemeinweſens, Beleuchtung der engliſchen Staatsverfaſſung und allgemeine Bemerkungen über England und die Engländer von Dr. J. S. Beſchorner. I. Bd. 299 S.

Der Verf. hat als Reſultat ſeiner ſeit 30 Jahren (S. IX) fortgeſetzten Prüfung gefunden (S. XI), daß das, was die Engländer Freiheit nennen, alles in ſich begreift, was andere Staaten als egoiſtiſche Willkühr, als Pöbelherrſchaft, als Tyrannei, Deſpotie und Anarchie verwerfen und aus dem geſetzmäßigen Gebiete der Geſellſchaft verbannen; daher ſchreibt der Verf. dem Einfluſſe der Grundſätze der engliſchen Freiheit den Ausbruch der franzöſiſchen Revolution zu, und prophezeiht Deutſchland die nämlichen Wirkungen, wenn man von dieſen engliſchen Grundſätzen ſich leiten ließe. — Man wird gegen die Unpartheilichkeit des Verf. mißtrauiſch, wenn man ſolche Anſichten ausſprechen hört. Wohl läugnet Niemand, daß die engliſche Verfaſſung als ein alt-ehrwürdiges Gebäude, an welchem die Stürme von Jahrhunderten gerüttelt haben, und welches durch ſeinen antiken Styl freilich das Auge desjenigen, der nur an moderne Gebäude gewöhnt, beleidigt, gegründeten Einwendungen unterworfen iſt, eine große Zahl von Mißbräuchen angenommen hat, und der Reform bedarf; aber Niemand, der dieſe Verfaſſung unpartheiiſch betrachtet, wird läugnen, daß der Engländer in dieſem Gebäude gar bequem wohnt, und ſich beſſer als mancher in ſeinem

ſchnell aufgeführten, in ſeiner Grundlage ſchadhaften, blos zum äußern flüchtigen Glanze in modernen Formen aufgeführten Gebäude ſich befindet. Nicht einzelne Mißbräuche, nicht Zeitungsnachrichten über auffallende Prozeſſe ſind es, welche dem Werthe der engliſchen Verfaſſung Eintrag thun können; denn die Grundlage iſt ſelbſt in England ehrwürdig, und kein Staat kann ſich rühmen, einen ſo hohen Grad von bürgerlicher Freiheit den Bürgern garantiren zu können, als dies in England der Fall iſt. Man nennt zu gern Pöbelherrſchaft, was blos der Ausſpruch des kräftigen Sinnes für Recht und Freiheit, und die heiligſten Güter des Menſchen iſt. Wer mag alle einzelnen wilden Ausbrüche der Leidenſchaft rechtfertigen? wer eine Chronik ärgerlicher Geſchichten häufen, um zu beweiſen, daß Menſchen — — Menſchen ſind. — Der Verf. hat in dem Iſten Bande die engliſche Geſetzgebung, Juſtizverfaſſung, buchſtäbliche Auslegung, Geſchwornengericht beleuchtet S. XIV, und giebt S. XIV — XIX die Schriften an, aus welchen er ſeine Nachrichten geſchöpft hat; man vermißt unter dieſen vorzüglich die neueſten gründlichen Werke von Meyer esprit originē et progrès des inſtitutions judiciaires, und Hallam geſchichtliche Darſtellung des Zuſtandes von Europa. Beſonders häufig iſt Archenholz benutzt, deſſen Nachrichten jedoch bekanntlich einer genauen Prüfung bedürfen. Nach einer allgemeinen Erörterung über die Freiheit, tadelt der Verf. S. 14 die buchſtäbliche Auslegung der Engländer als vernunftwidrig. Der Verf. führt aus Archenholz und Colquhoun Beiſpiele an, wie thöricht dieſe Auslegung wirke: wie z. B. ein Mädchen, welches wegen Diebſtahls einer leinwandenen Haube angeklagt geweſen, losgeſprochen worden, weil ſich gefunden, daß die Haube von Neſſeltuch geweſen, u. a. Es iſt nicht unverdienſtlich, die Beiſpiele beleidigender Entſcheidungen anzuführen, und wir wollen gar nicht alle Entſcheidungen der engliſchen Gerichte vertheidigen, allein es giebt doch eine Seite, von welcher die ſtrenge Auslegung in Criminalſachen zu vertheidigen iſt. Von keiner Seite iſt unter dem täuſchenden Vorwande des

Rachen die bürgerliche Freiheit mehr gefährdet, als von der Seite, wo der boshafte Gegner hinter falſche Anklagen ſich verſteckt, oder wo richterliche Willkühr oder gefällige Schmeichelei auch die gleichgültigſte Handlung durch ſogenannte logiſche Auslegung unter Strafgeſetze ſubſumirt. Hier iſt die ſtrenge Auslegung eine ſichere Schutzwehr; der Unſchuldige kann ruhig auf den einfachen Ausſpruch des Geſetzes vertrauen, und darf nicht fürchten, daß man ihn zum Verbrecher ſtemple wegen Handlungen, bei welchen er nicht daran denken konnte, daß man ſie einſt ſtrafbar finden könnte. Selbſt ungerechten oder übertriebenen und übereilten Anklagen beugt dieſe ſtrenge Auslegung vor, wenn der Ankläger am Schluſſe abgewieſen wird, weil er nicht ſorgfältig genug ſeine Worte prüfte, und zuviel behauptete. Mißgriffe und alberne Urtheile können den Werth des Inſtituts nicht vermindern, und der Grund, daß manche Schuldige der verdienten Strafe entgehen, kann mit der L. 5. D. de poenis beantwortet werden. S. 32 verſichert der Verf. ſeine Leſer, daß es in England ſo gut als keine Polizeigeſetzgebung giebt; er bedauert es, daß die Polizei nicht Häuſer durchſuchen dürfe, daß man keine Päſſe kenne; er beklagt das Daſeyn des accuſatoriſchen Prozeſſes. Wir können hier dem Verf. nicht beiſtimmen, und müſſen vielmehr gerade dieſe Punkte als glänzende Vorzüge der engliſchen Freiheit betrachten, bei welchen die Engländer ſich ſehr wohl befinden. S. 38 führt der Verf. Stellen aus Archenholz und Colquhoun über die Mangelhaftigkeit der engliſchen Criminalgeſetzgebung an; er tadelt vorzüglich S. 43 die Häufigkeit der Todesſtrafe, S. 50 das ſtarre Kleben der Engländer an Formalitäten, ſo daß oft wegen Verſäumung unbedeutender Formalität der Angeklagte freigeſprochen wird; S. 54 tadelt er das bekannte benefit of Clery; S. 61 die Häufigkeit der Begnadigung; S. 64 den Leichtſinn, mit welchem Eide geleiſtet werden; S. 70 den Grundſatz, nach welchem man nur auf Zeugenausſagen Rückſicht nimmt; S. 88—96 folgt eine Beſchreibung des Criminalprozeſſes gegen einen Pair. Vergebens erwartet man, daß der Verf. ſeine Schilderungen aus den engliſchen Geſetzen

ſelbſt, oder doch aus den engliſchen Schriftſtellern entlehnte; alles reducirt ſich auf die Anführung der Stellen aus Archenholz, und ſehr auffallender Criminalprozeſſe zum Beleze. Dies ſcheint aber wohl der rechte Weg, um Wahrheit zu finden, nicht zu ſeyn. Beiſpiele alberner Entſcheidungen, bei deren Erzählung man häufig noch Mistrauen gegen den Erzähler hegen muß, der nicht immer zuverläſſig und actenmäßig unterrichtet iſt, laſſen ſich von jedem Lande anführen, und dienen nicht dazu, die Geſetze ſelbſt anzugreifen. Viel kräftiger, als es je der Verf. gethan hat, haben ſich bereits Engländer ſelbſt, z. B. Buxton, Craig, Romilly, Roſcoe, Bentham, gegen ihre Strafgeſetze erklärt; allein die Sache iſt nicht ſo ſchlimm, als der Verf. ſeine Leſer glauben machen will. Die Todesſtrafe wird nicht ſo häufig angewendet, als es auf dem Papiere ſteht; es geht den Engländern, wie den deutſchen Juriſten mit der Carolina: ſie wiſſen durch verſchiedene Fictionen und Ausnahmen den Verbrechern von der Todesſtrafe loszuhelfen (ſ. z. B. was Cottu über die Fictionen ſagt, um der Todesſtrafe wegen des Diebſtahls zu entgehen), wie die deutſchen Juriſten häufig ihren Stolz darein ſetzen, das Geſetz zu umſchiffen. Eine Reform der engliſchen Criminalgeſetzgebung iſt allerdings nothwendig, und wird bekanntlich ſchon vorbereitet. Was die Formalitäten betrifft, ſo kann eine Geſetzgebung, welche die Freiheit der Bürger achtet, nicht vorſichtig genug ſeyn; jede geſetzliche Vorſchrift über eine Form muß heilig geachtet werden, wenn nicht Willkühr ihr Spiel treiben ſoll; beſonders muß eine auf Anklageprozeß, Geſchwornengericht und Publicität gebaute Criminalprozeßgeſetzgebung conſequent die Formen viel ſtrenger achten, als es bei der auf entgegengeſetzten Grundſätzen beruhenden Geſetzgebung der Fall iſt. Was S. 98—133 der Verf. über Civilgeſetzgebung ſagt, bedarf eben ſo der Berichtigung, gehört aber nicht in die Anzeige in dieſem Archive. S. 133 wird flüchtig bemerkt, daß die Oeffentlichkeit der Juſtiz nicht die magiſche Kraft beſitze, die Unentbehrlichkeit der Advokaten hervorzuzaubern. S. 137 wird behauptet, daß man in England die Eheweiber nicht wie

ſelbſtſtändige Weſen, ſondern wie Kinder und Sclaven behandelt, die keiner Zurechnung fähig ſind. Was S. 142 —183 über Polizeiverwaltung geſagt iſt, enthält manche wohl zu beachtende Bemerkungen; allein die geſammelten Stellen aus andern Schriftſtellern ſind oft zu ſehr aus ihrem Zuſammenhange geriſſen, und zu willkührlich gegen den Sinn des Schriftſtellers gewendet, als daß man die Arbeit als wahren wiſſenſchaftlichen Gewinn betrachten dürfte. Was die Juſtizverfaſſung betrifft, ſo hat in neuerer Zeit viel beſſer als der Verf. S. 185 (der ohnehin meiſt fremde Stellen anführt), Meyer in ſeinem bekannten Werke II. Th. S. 307 die Mängel geſchildert. Der Verf. ſieht gar nichts Gutes in der engliſchen Juſtiz, und ſchon dies muß Mißtrauen gegen ſeine Unpartheilichkeit einflößen. S. 196 führt der Verf. bis S. 209 das Lob an, welches v. Vinke den engliſchen Friedensgerichten giebt, und macht dann S. 210 auf die Mängel dieſer Anſtalt aufmerkſam, und dieſer Theil der Schrift gehört zu dem beſten; allerdings iſt das Inſtitut in England nicht mehr ſo trefflich, als es ſeiner Anlage nach ſeyn ſollte, und manche Schriftſteller es preiſen; der Friedensrichter hat eine zu ausgedehnte Gewalt, und die Beſorgniß des Mißbrauchs wäre unvermeidlich, wenn nicht ein Gegengericht da wäre, welches der Verf. nicht berückſichtigt hat; wir ſuchen dies in der Kraft der öffentlichen Meinung in England. Coltu in ſeinem Werke: de l'adminiſtration de la juſtice criminelle chap. II., hat in neuerer Zeit das Inſtitut am treueſten nach dem Leben geſchildert, und ſehr richtig hat der treffliche deutſche Bearbeiter des Coltu'ſchen Werks, H. v. Hornthal, und vor ihm ſchon v. Vinke S. 64 bemerkt: „daß die vollkommene Beobachtung, Aufſicht und Kritik, welche das ganze Publikum über der Friedensrichter offene, nicht in Acten begrabene Wirkſamkeit und Thätigkeit mit unbefangener Freimüthigkeit ausſpricht, macht, daß es faſt jedem unmöglich iſt, ſchlecht zu handeln, ſelbſt wenn er den Willen dazu hätte.“ Von S. 226 an handelt der Verf. vom Geſchwornengerichte. Auch hier hat er aus Archenholz u. a. die auffallendſten Beiſpiele wi-

derſinniger, willkührlicher oder partheiiſcher Entſcheidungen der engliſchen Jury zuſammengetragen. Es mag verdienſtlich ſeyn, die Erinnerung an ſolche Fälle manchen enthuſiaſtiſchen Anhängern der Jury in das Gedächtniß zu rufen, um vor dem Glauben ſie zu bewahren, daß die engliſche Jury ſo trefflich ſey; allein für die große Streitfrage über die Einführung der Jury in Deutſchland iſt dadurch noch nicht viel gewonnen; man kann eben ſo gut eine Reihe ſkandalöſer deutſcher Criminalprozeſſe aufführen, ohne daß dadurch die Wahrheit an das Licht tritt. — Vielleicht werden die nachfolgenden Bände der vorliegenden Schrift eine reichhaltigere Ausbeute liefern.

3) Mannheim, bei Schwan und Götz: Geſchichte der badiſchen Gerichtshöfe neuerer Zeit. Mit Blicken auf die Vorſchläge unſerer Tage für mehr Oeffentlichkeit der Civil- und Criminaljuſtiz, für das Plädiren und die Geſchwornengerichte, von C. W. F. Freiherr von Drais, bad. Geheimenrath. 1821. 338 S.

Es wäre eine ſehr verdienſtliche Arbeit, wenn Mitglieder der höhern Gerichtshöfe in Deutſchland die Geſchichte des Juſtizgangs ihres Landes, ihre praktiſchen Erfahrungen über manche Einrichtungen, ihre dem unerfahrnen Juriſten oft unbedeutend ſcheinenden, aber gewiß höchſt wichtigen Manipulationen mittheilen wollten. Gar Manches erhält für den mit dem wirklichen Geſchäftsgange Vertrauten einen andern Geſichtspunkt, als wie der einſeitige theoretiſche Juriſt es auffaßt. In dem vorliegenden Werke ſpricht ein höchſt geachteter, ſeit vielen Jahren in Geſchäftsverhältniſſen gewandter, Collegialvorſtand ſeine Erfahrungen aus, und obwohl Manches nur locales Intereſſe zu haben ſcheint, ſo wird doch jeder mit Juſtizorganiſation Beſchäftigte eben ſowohl wie der praktiſche Juriſt, der in Collegien zu arbeiten oder Collegien zu leiten hat, dankbar die Bemerkungen des Verf. benutzen. Ein großer Theil der Schrift beſchäftigt ſich zwar mit der Civiljuſtiz, von S. 203 an behandelt aber der Verf. die Vorſchläge unſerer Tage in Beziehung auf die Criminaljuſtiz, und hier prüft er S. 206 zuerſt, ob die im franzöſ.

Pro-

Prozeſſe angenommene Abtheilung und Concurrenz von 4 Behörden (Inſtructionsrichter, Anklageſenat, Jury, Aſſiſenhof) in einem Criminalprozeſſe zu billigen ſey; er billigt die Sonderung des inquirirenden und richtenden Amtes; in Anſehung des Anklageſenats meint der Verf. S. 211, daß die Objecte der General- und Specialinquiſition, obſchon ſie theoretiſch ſich gut bezeichnen laſſen, dem inſtruirenden Richter ſich außer Ordnung darbieten, daß er, der oft den Augenblick benutzen muß, einen Specialtheil ſchneller ins Licht bringe, daß durch Einſendung der Akten zum Behufe des Urtheils über Zuläſſigkeit der Specialunterſuchung die Inquiſitionen im Ganzen zum größern Unglück der Gefangenen mehr ſich in die Länge ziehen. Wir bitten aber den Verf., zu erwägen, daß es hier nur auf die entſcheidende Foderung des Prozeſſes ankommen kann, auf die: daß jeder Bürger vor leichtſinnigen Anklagen, vor ungegründeten Criminalprozeſſen, die ſchon an ſich ein großes Unglück und eine wahre Strafe vor dem Urtheile enthalten, ſicher geſtellt werde. Hierzu haben alle neuern Geſetzgebungen für nothwendig erachtet, eine Behörde über die Zuläſſigkeit der Anklage entſcheiden zu laſſen; ein Geſchwornengericht iſt zwar dazu nicht nothwendig, und führt ſelbſt zu manchen Nachtheilen, da die Geſchwornen ſich nur in die Lage verſetzen, als ob ſie über das Verbrechen definitiv zu richten hätten, und daher oft zu leichtſinnig losſprechen, weil ſie nicht den Sinn der Entſcheidung, die ſie zu geben hätten, gehörig auffaſſen. Wo Urtheilsjury iſt, ſollte zwar auch conſequent Anklagejury ſeyn, allein die Geſetzgebung hat wohl nicht unwichtige Gründe, hier inconſequent zu werden. S. 215 — 229 prüft der Verf. die Erweiterung in der Beweistheorie. Der Verf. bemerkt, daß durch Abſchaffung der peinlichen Frage ein Hauptglied aus dem Beweisſyſtem der Carolina herausgeriſſen worden, daß aber deswegen nichts den Richter der heutigen Zeit hindere, Strafen anzuwenden wegen künſtlichen Beweiſes, indem man nur auf das römiſche Recht zurückgehen dürfe, und in jedem Falle die kleinen und mittleren Criminalſtrafen gewiß nicht ſchwerer ſeyen als die ehemalige Tortur; der Verf. tadelt S. 220 die Sitte, die Verdächtigſten, weil ſie nicht zu überweiſen ſeyen, klagfrei loszuwiſſen. Wir können hier

dem Verf. nicht beſtimmen; ſo lange kein Landesgeſetz den Richter von der Beobachtung der Carolina entbindet, ſo lange hat er ſie als Geſetz zu befolgen; daß die Folter aufgehoben iſt, hebt den Art. 22. CCC. nicht auf, das Daſeyn der Folter war nur einer der Gründe, den Art. 22 auszuſprechen, und wie irrthümlich der Satz: Ceſſante ratione legis, ceſſat lex ipſa, iſt, braucht keinen Beweis. Der Verf. ſchlägt daher ſelbſt S. 225 vor, die Richter von der Carolina in der Beweislehre zu entbinden, und will eine geſetzliche Beſtimmung, nach welcher eine ſolche hiſtoriſche Ueberzeugung des Richteramts für genügend erklärt iſt, wobei der Richter keinen vernünftigen Zweifelsgrund gegen die auszuſprechenden Motive ſeines Glaubens behält. Wir müſſen wünſchen, daß der Verf. ſeine Anſicht umfaſſender begründe; denn ſo ausgedrückt möchte die richterliche Willkür gefährlich ſeyn, wenn man nicht zugeben will, daß der rechtsgelehrte Richter wie der Geſchworne entſcheide. — Nach S. 227 will der Verf. auch große Criminalſtrafen (ſelbſt die Todesſtrafe nicht ausgenommen) bei einem für voll erkannten künſtlichen Beweiſe zulaſſen. Der Verf. hat Recht, wenn er die Ausnahme nicht zuläßt, obwohl aus zarter Humanität die, an ſich freilich nicht conſequente Ausnahme in die neuern Geſetzbücher gefloſſen iſt. Ueber Oeffentlichkeit im Criminalprozeſſe erklärt ſich der Verf. S. 229—253 ſehr umſichtig, obwohl man nicht immer mit ſeinen Anſichten einverſtanden ſeyn kann. Im ſchriftlichen Verfahren hält er die Controllirung des Inquirenten durch zweckmäßige Verpflichtung des Aktuars, durch Beiziehung von Urkundsperſonen, durch Zuziehung des Defenſors geſichert. Er geſtattet jedem arretirten Menſchen S. 233 auch die Ernennung eines Vertheidigers, der nach S. 237 auch das Recht haben ſoll, den Theil der Relation, welcher den Aktenauszug enthält, einzuſehen, und dem Präſidenten faktiſche Erinnerungen zuzuſtellen. Bei dem mündlichen öffentlichen Verfahren giebt der Verf. zu, daß der Zweck wichtig ſey, daß der Inquiſit Gelegenheit bekommt, ſich ſelbſt vor einer mitrichtenden Perſon ſehen und hören zu laſſen; dagegen glaubt er nicht S. 239, daß der andere Zweck: daß das ganze Richteramt zu eigener Information eine ſinnliche Anſchauung durch Vorführung

des Verbrechers, der Zeugen u. a. gewinne, ſo wichtig ſey; er meint, daß eine wahrhafte Anſchauung des längſt vergangenen verbrecheriſchen Aktes nicht mehr hergeſtellt werden könne; daß es gleichgültig ſey, ob der Richter die Zeugen ſelbſt, oder das Referat über ihre Ausſagen höre; daß die Sinne der Richter ſelbſt leicht ſich trügen können u. dgl. Allein wir können hier dem Verf. nicht beiſtimmen; die Ausſagen der Perſonen kommen leider im deutſchen Prozeſſe oft bei dem beſten Willen der Richter durch das zweifache Medium, des Inquirenten und des Referenten, zur Kenntniß der richtenden Perſonen; wie oft liegt in einem Wörtchen, welches weggelaſſen wird, eine Entſtellung des ganzen Sinnes? Wie viel entſcheidet noch das ganze Benehmen des Ausſagenden? Man verlangt Geberdenprotokolle, welche doch nur bei der größten Sorgfalt des Inquirenten mangelhaft ſind; hat man Totalanſchauung in neuerer Zeit verlangt, ſo hat man darunter nicht die des ganzen verübten Verbrechens, ſondern die der Ausſagen aller auftretenden Perſonen verlangt, und wie wichtig dieſe wird, mag nur derjenige ermeſſen, der oft bei mündlichen öffentlichen Verhandlungen gegenwärtig war. Wir könnten dem geehrten Verf. ſehr wichtige Beiſpiele anführen. Der Verf. will jedoch eine Art von Publicität S. 243 geſtatten. Wenn der Richter mit ſeiner Unterſuchung ſo weit gekommen, daß nur noch der Ratihabitionsakt zurück iſt, ſo ſoll in ſchwerern und mittlern Criminalfällen (doch nur willkürlicher Unterſchied!) der Inquirent den Inquiſiten befragen, wieviel er von den zuläſſigen Rechtsformen noch vor und bei dieſer Ratihabition für ſich anſpreche; der Defenſor ſoll die Unterſuchungsakten vorher einſehen, das Hofgericht ordnet dann zu dem Ratihabitionsakte einen Commiſſär ab; der Inkulpat kann verlangen, daß ein oder anderer Zeuge nochmals zum Ratihabitionsakte vorberufen und mit ihm confrontiert werde, auch können zu dem Akte außer den Urkundsperſonen noch 2—4 andere Männer beigezogen werden. Ob andere Zuſchauer aus dem Volke da ſeyn dürfen, ſoll von dem Commiſſär abhangen. Bei dem Ratihabitionsakte ſoll der Commiſſär S. 248, der, wie der Verf. meint, zwar kleinen, aber ſchon immer wirkſamen, und publiken Verſammlung dem Gegen-

ſtand der Unterſuchung, die erreichten Grade der Erforſchung erläutern, auf Artikel den Inquiſiten antworten und nöthig ſcheinende Erläuterungen geben laſſen. — Es mag durch Ausführung dieſes Vorſchlags immer etwas gewonnen ſeyn, aber das Ganze iſt doch nur halbe und wenig eingreifende Maaßregel, bei welcher die Hauptſache fehlt. Der Inkubpar ſoll von allen Richtern geſehen und gehört werden, was bei dem Vorſchlage nicht der Fall iſt, da nur wieder dem Commiſſär alles anvertraut werden muß; bei der vorgeſchlagenen Einrichtung bleiben immer die geſammelten Akten, an welche die Richter gebunden ſind, die Hauptſache, und dies kann gerade nicht gerühmt werden. Das Geſchwornengericht betrachtet der Verf. S. 253 zuerſt als Rechtsinſtitut. Der Verf. glaubt, daß die Beſtechlichkeit und Verführung der Richter bei Geſchwornenverfaſſung mehr als in Deutſchland gefährdet wäre; die nöthige Gründlichkeit der richterlichen Erörterung fehlt S. 257 a) wegen des Mangels an Wiſſenſchaft, b) wegen der Turbulenz, in welcher den Geſchwornen ſowohl als den Richtern die Materie einer Criminaluntersuchung beigebracht wird; c) weil die Sonderung der Thatfrage von der Rechtsfrage unnatürlich ſey und die Forſchung nach dem Zuſammenhange und Geiſt des Geſetzes endete; d) weil die Entbindung von aller Verantwortlichkeit, ja ſogar von aller Angabe der Entſcheidungsgründe die Richter und Geſchwornen ſorgloſer mache; e) weil das Zwangsgeſetz der endlichen Eile im Ausſpruche der Wahrheit und der Würde ſchade; f) weil die Entziehung eines materiellen Rekursmittels die Gründlichkeit untergrabe. Auch glaubt der Verf. S. 284, daß die Prozeſſe nach dem mündlich öffentlichen Verfahren vor Geſchwornen nicht kürzer als in Deutſchland dauerten. Zu den Nachtheilen der Geſchwornenverfaſſung zählt er noch S. 290 die Koſten und Laſten der Criminalprocedur. Man ſieht wohl, daß der Verf. gründlich das Inſtitut aufgefaßt hat; auch die Darſtellung iſt beſonnen, klar und ruhig. Dem größten Theile ſeiner Einwendungen gegen die Jury dürfte man jedoch leicht begegnen können; es iſt vielleicht dem Verf. weniger möglich geweſen, längere Zeit hindurch dem Rechtsgange eines Landes, wo Jury beſteht, folgen zu können; er würde ſich ſonſt überzeugt

haben, daß man mit den Ausſprüchen der Jury, wenn man auch als ſtrenger deutſcher Juriſt den Verhandlungen folgte, ſehr zufrieden zu ſeyn Urſache habe, daß man ſtaunen muß, mit welcher Sicherheit in einer Stunde die Jury die Fragen entſcheidet, worüber deutſche Richtercollegien einen Tag lang Berathungen gepflogen hätten. Der Verf. würde, wenn er Gelegenheit gehabt hätte, mehrere ausgezeichnete Präſidenten der Aſſiſenhöfe zu beobachten, ſich überzeugt haben, wie einfach das Verfahren ſich macht, wenn der Präſident ſeiner Stelle gewachſen iſt, wie der größte Theil der Schwierigkeiten, z. B. wegen der Ermüdung, Verwirrung, wegen Trennung der That und Rechtsfrage ganz leicht ſich hebt, während man ſich in Deutſchland die Sache ſo ſchlimm vorſtellt. Auch muß man nicht an einige ſehr wichtige Aufſehen in den Zeitungen erweckende Criminalfälle ſich halten, um etwas gegen die Jury zu beweiſen; man muß die franzöſiſche Criminalverfaſſung im Ganzen beobachten, und dann muß man geſtehen, daß im Ganzen die Criminalprozeſſe ſchneller entſchieden werden, als es im Ganzen gerechnet bei der deutſchen Verfaſſung der Fall iſt. Der Verf. hat ſich oft zu viel von Schriftſtellern leiten laſſen, z. B. Sparre, Wangenſtein, Leyen, von dem Verf. der Köliſchen Briefe u. A., denen derjenige, welcher unbefangen das Geſchwornengericht beobachtet, durchaus keinen Beifall ſchenken kann. Politiſch betrachtet, glaubt S. 297 der Verf., daß die Jury der Beſtechung und allen Einflüſſen der Regierung eben ſo und noch mehr zugänglich ſey, als deutſche Richtercollegien; er glaubt, daß die Vorſtellungen von Tyrannei und Mißbrauch der Regierungsgewalt übertrieben ſeyen, daß dagegen der Einfluß des Volks oder Einzelner aus demſelben auf die Jury dem Gemeinwohl gefährlich ſey.

Wir bekennen gern, daß der Verf., der die Geſetzgeber vor übereilter Nachahmung fremder Inſtitute warnen und die Ehre der deutſchen Juſtiz vertheidigen wollte, im Ganzen ſeine Aufgabe glücklich gelöſt hat.

4) Kritiſche Geſchichte der Guillotine, von Dr. G. W. Böhmer zu Göttingen. Aus dem IX. Bande in Stücke der Curioſitäten beſonders abgedruckt. Mit 2 Abbildungen. 1821.

Wir glauben den Leſern des Archivs einen Dienſt zu erweiſen, wenn wir ſie mit einer ſehr verdienſtlichen Arbeit des Hn. Dr. Böhmer, dem das Archiv ſchon die treffliche Abhandlung über die Todesſtrafen verdankt, bekannt machen. Nach den Unterſuchungen des Verf. fand ſich die Guillotine als eine Köpfmaſchine betrachtet, auf deutſchem Boden früher als auf irgend einem andern in Gebrauch. Nach den von du Freſne und Dreyer geſammelten Nachrichten war eine ſolche Maſchine unter dem Namen: Aſſer oder Planke ſchon 1233 in der damals noch deutſchen Stadt Dendermonde in Gebrauch. Eben ſo kommt ſie unter dem Namen: Windbrechen Diele, im 13ten Jahrhundert in der Stadt Saalfeld (S. 10) vor; im 15. Jahrh. in Kärnthen und ſchon 1248 in Böhmen nach einer Nachricht in Pez ſcriptar. rer. Auſtriac. T. II. p. 1099. In Schwaben ſcheint die Maſchine nach einer Stelle in Truſius Annales Sueviae 1381 angewendet worden zu ſeyn. Auch in Lübeck wurde eine ſolche Maſchine zuweilen gebraucht, S. 17. In Oſtindien iſt die Köpfmaſchine ſchon lange und bis jetzt noch üblich. Es finden ſich auch mehrere Abbildungen ſolcher Maſchinen in Deutſchland; der Verf. ſammelt S. 21—32 mit gewohntem Fleiße die darüber vorhandenen Nachrichten. (Es gehört hierher eine intereſſante Nachricht in dem hannöveriſchen Magazin 1821. St. 31. vom Bürgermeiſter Degen zu Lüneburg — über die alte Köpfmaſchine in dem Seſſionszimmer auf dem Rathhauſe zu Lüneburg.) Die Urſachen, aus welchen allmählig in Deutſchland der Gebrauch der Maſchine verſchwand, findet der Verf. S. 32 theils in der Aufnahme des fremden Rechts, wodurch der Gebrauch des Schwerts üblich wurde, theils in der ſeit der Carolina immer mehr überhandnehmenden Grauſamkeit in Vollziehung der Todesſtrafen, indem man mit einfachen Strafen ſich nicht begnügte, ſondern andere Todesarten, z. B. Rädern, Verbrennen u. ſ. w. lieber wählte.

Der Verf. betrachtet nun der Verwandeſchaft wegen S. 35 das italiäniſche Fallbeil oder Mannaja, von welchem ſchon Guido Panciroli in theſaur. variar. lection. L. I. c. 41. erwähnt, daß zu ſeiner Zeit (er ſtarb 1599) die Enthauptung in Italien an dem der Länge nach hingeſtreckten Verbrecher mit einem durch ſchweres Gewicht herabgetriebenes Eiſen vollzogen worden. Ueberall iſt viel Leſenswerthes bei dem Verf. S. 35 — 45 darüber geſammelt. Auch England kannte eine ähnliche Maſchine (S. 45 — 49), und in Schottland ward ſie unter dem Namen: Maiden (die Jungfer) bekannt, S. 49 — 52. Auch im ältern Frankreich kam eine, 1632 bei der Hinrichtung des Herzogs von Montmorency gebrauchte, der Guillotine ziemlich ähnliche Maſchine der Art, doloire genannt, vor, S. 52 — 55. Die jetzt noch übliche Guillotine verdankt ihre Entſtehung, richtiger das Wiederhervorheben einer alten lange bekannten Maſchine, dem Vortrage des Arztes Guillotin, der am 1. Dec. 1789 der Nationalverſammlung, nachdem er die neue Einrichtung geprieſen hatte, die merkwürdigen Worte zurief: avec machine je vous fais sauter la tête et vous ne souffrés pas. Der zum Gutachten 1792 aufgefoderte Arzt Louis hatte die Erfindung den Engländern zugeſchrieben. S. 64 — 68 liefert nun der Verf. die Beſchreibung der Guillotine und hat nach der Abhandlung zwei Abbildungen: eine der ältern Köpfmaſchinen, eine der jetzt gebrauchten Guillotine, beigefügt. Wir dürfen hoffen, bald in dieſem Archive von dem Verf. in der Fortſetzung ſeiner Abhandlung über die Wahl der Todesſtrafen eine gehaltvolle Prüfung der Zweckmäßigkeit der Guillotine zu erhalten.

5) Bamberg, bei Kunz: Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Als Erläuterungen zu dem Lehrbuche der gerichtlichen Medicin, von A. Henke. IV. Band. 1820.

Es iſt ſchon öfter der Wunſch von Leſern des Archivs geäußert worden, auch die Anzeige der wichtigſten Werke der gerichtlichen Medicin im Archive zu liefern. Die Redaction hat Sorge getragen, daß in einem Collectivaufſatze

eine Ueberſicht der neueſten Literatur geliefert werde, und will nur einige Werke, die vorzüglich die Aufmerkſamkeit des juriſtiſchen Publikums verdienen, hervorheben. In dem vor uns liegenden Bande der Abhandlungen kommen 4 Abhandlungen vor: 1) über die Zurechnung geſetzwidriger Handlungen bei Fallſüchtigen und die darauf Bezug habende gerichtsärztliche Unterſuchung des pſychiſchen Zuſtandes derſelben; 2) Beiträge zur Lehre von der rechtlichen und gerichtlich medicinischen Beurtheilung der den Medicinalperſonen angeſchuldigten Kunſtfehler; 3) über die zweifelhaften pſychiſchen Zuſtände bei Gebährenden in Bezug auf die gerichtsärztliche Unterſuchung bei Verdacht des Kindermordes; 4) über gerichtsärztliche Beurtheilung der Trunkenheit und Trunkſucht in ſtrafrechtlichen Fällen. In der erſten Abhandlung führt der Verf. zuerſt die Grundſätze Platners an, nach welchen die Gewaltthaten der Fallſüchtigen, ſelbſt wenn der Entſchluß dazu aus Bosheit und Rachſucht entſpringt, als Wirkungen des Irreſeyns beurtheilt werden ſollten. Er zählt dagegen S. 16 die von Pyl angeführten Fälle auf, in welchen Pyl auch bei Fallſüchtigen volle Zurechnung angenommen hatte, und S. 25 im ähnlichen Sinne zwei Gutachten bei Troppaneger. Der Verf. bemerkt S. 32, daß wohl ganz anders in dieſen letzten Fällen ſtatt Pyl und Troppaneger Platner die Unterſuchung geführt hätte. Man wünſchte ſehr, daß der Verf., als trefflicher Arzt und Kenner der gerichtlichen Arzneikunde allgemein geachtet, ſchärfer die Platneriſchen Anſichten geprüft hätte. Gewiß iſt Platners zarte menſchliche Abſicht hoch zu achten, aber man darf nicht ohne Grund behaupten, daß er von ihr oft zu weit verleitet worden iſt. Wir würden alle Zurechnung aufheben, wenn wir auf den in den Platneriſchen Gutachten aufgeſtellten Sätzen fortbauen wollten. Allerdings iſt Fallſucht häufig mit Manie oder Blödſinn verbunden, und fodert, wenn Fallſucht erwieſen wird, immer die höchſte Vorſicht des Richters und Arztes; allein der Platneriſchen Anſicht in ihrer Ausdehnung widerſtrebt die Erfahrung jedes ſorgfältigen Criminalkſten; Rec. kennt bereits 6 Unterſuchungen, in welchen Fallſüchtige vorkamen, er hat aufmerkſam den Gemüthszuſtand dieſer Verbrecher beobach-

ter, bei zweien hatte ein ausgezeichneter Arzt Gutachten zu geben, aber nur bei zweien fanden ſich die entſchiedenen Zeichen des höchſten Blödſinns, bei einer war immer nach dem Anfalle der Fallſucht (gewöhnlich 10 Tage dauernd) ein wilder Zerſtörungstrieb ſichtbar, der ſie auch zu einer Brandſtiftung verleitete; eine der Kranken (ebenfalls Brandſtifterin) war in der erſten Zeit nach dem Anfalle außerordentlich jähzornig, daher ſie auch blos wegen eines Streites mit ihren Hausleuten das Haus anzündete; bei einer andern zeigten ſich Spuren eines geringern Grades von Blödſinn, aber auffallende Rachſucht. Sollte es nicht gefährlich ſeyn, darnach eine Präſumtion für die Geiſteskrankheit der Fallſüchtigen aufzuſtellen? Der Verf. ſtellt S. 37 allgemeine Ergebniſſe auf: 1) Die Fallſucht als eine, Gehirn und Nervenſyſtem höchſt angreifende Krankheit giebt im Allgemeinen die Vermuthung pſychiſchen Krankſeyns. 2) Wenn auch keine ausgebildete Form des Irreſeyns zugegen iſt, ſo deuten doch Kopfweh, Schwindel auf Störungen des pſychiſchen Zuſtandes. 3) Der Kranke kann ſich ſcheinbar wohl befinden und es kann doch die Zurechnungsfähigkeit ſehr zweifelhaft ſeyn. 4) Der Typhus der Krankheit kann in manchen Fällen Aufſchluß geben. 5) Je kürzer die Zwiſchenräume der fallſüchtigen Anfälle, je mehr Spuren des körperlichen Leidens, um ſo weniger kann der Menſch für der Vernunft und freien Selbſtbeſtimmung mächtig erklärt werden. 6) Einige Tage vor und nach den epileptiſchen Anfällen iſt unbezweifelt Vernunft und Freiheit mehr oder minder geſtört. 7) Trifft die Wirkung der Epilepſie mit einem ohnehin ſchwachen Kopfe, mit Trunkſucht oder mit den Entwickelungsvorgängen zur Zeit der eintretenden Mannbarkeit, Schwangerſchaft u. ſ. w. zuſammen, ſo wird Unfreiheit um ſo eher angenommen werden. 8) Jeder Fall iſt ein individueller und muß nach ſeiner Eigenthümlichkeit erforſcht und genau beurtheilt werden.

In Nr. II. ſtellt der Verf. zuerſt S. 54 die Ausſprüche der Geſetze, z. B. CCC. art. 134, des baieriſchen, öſterreichiſchen und preuß. Geſetzbuchs zuſammen, und zählt (von S. 65 an) die Anſichten und Ausſprüche der Lehrer und Schriftſteller über die von Medicinalperſonen begangenen Kunſtfehler auf.

Inhalt.

XV. Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege. Von Dr. J. A. Oerſtedt, K. däniſchem wirklichen Etatsrathe und Deputirten des K. Canzleicollegii, Ritter des Danebrogordens S. 345

XVI. Merkwürdiger Rechtsfall, vorgetragen von * * * — 375

XVII. Reſultate der im Waatlande aufgeſtellten Preisfrage über Einführung der Geſchwornengerichte. Von Mittermaier — 423

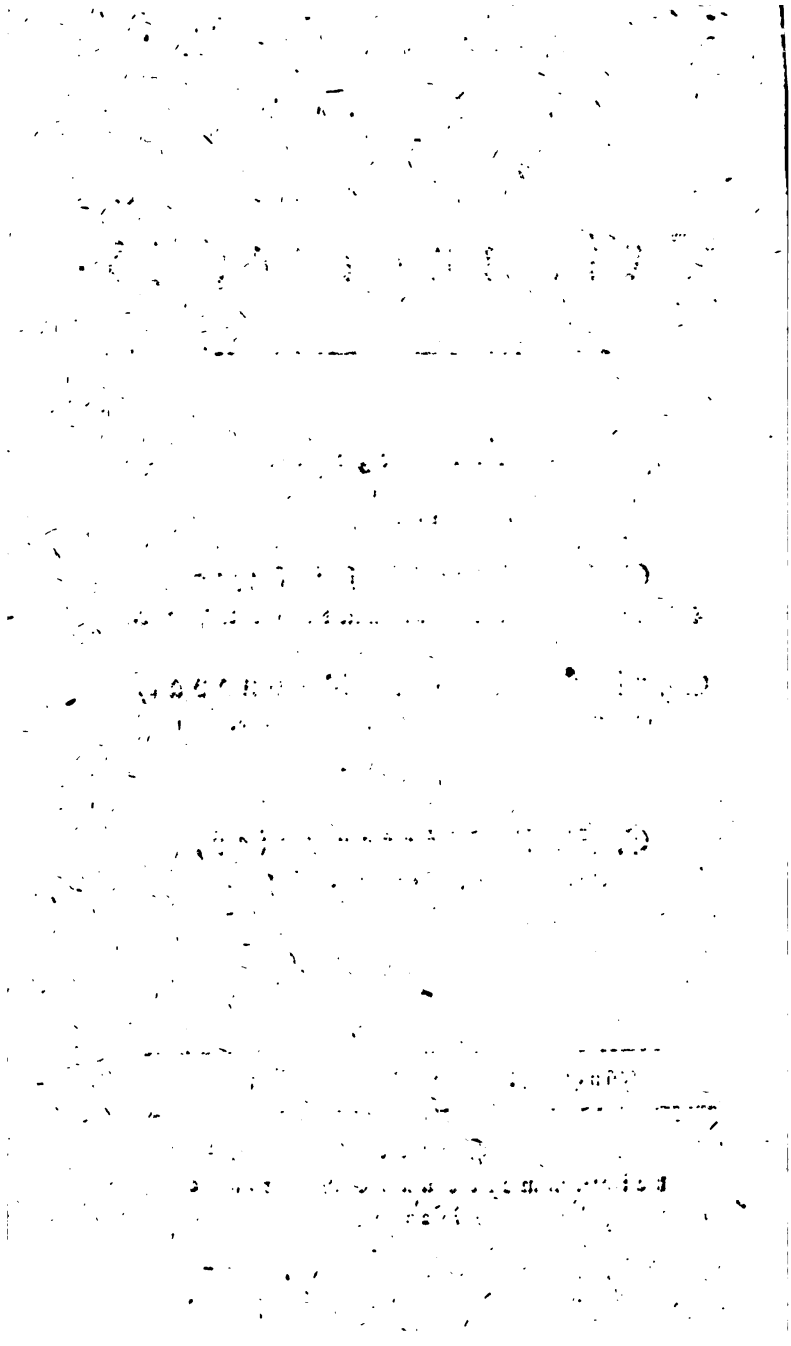
XVIII. Beiträge zur richtigen Erklärung des 104. und 105. Artikels der peinlichen Gerichtsordnung. Von Hrn. Profeſſor Hofacker zu Tübingen — 446

XIX. Neueſte Fortſchritte der Criminaljurisprudenz in Frankreich, mit beſonderer Beziehung auf die Schrift von: Bavoux leçons préliminaires ſur le Code pénal. Von Mittermaier — 458

XX. Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu ſchärfen? beſonders auch von Beſtrafung wiederholter Diebſtähle. Von Hrn. Prof. Geſterding zu Greifswalde — 479

XXI. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Gießen, bei J. F. Heyer: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, von A. P. Feuerbach, k. baieriſchem Si 1821



Inhalt.

XV. Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege. Von Dr. J. A. Oerſtedt, K. däniſchem wirklichen Etatsrathe und Deputirten des K. Canzleicollegii, Ritter des Danebrogordens S. 345

XVI. Merkwürdiger Rechtsfall, vorgetragen von * * * — 375

XVII. Reſultate der im Waatlande aufgeſtellten Preisfrage über Einführung der Geſchwornengerichte. Von Mittermaier — 423

XVIII. Beiträge zur richtigen Erklärung des 104. und 105. Artikels der peinlichen Gerichtsordnung. Von Hrn. Profeſſor Hofacker zu Tübingen — 446

XIX. Neueſte Fortſchritte der Criminaljurisprudenz in Frankreich, mit beſonderer Beziehung auf die Schrift von: Bavoux leçons préliminaires ſur le Code pénal. Von Mittermaier — 458

XX. Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu ſchärfen? beſonders auch von Beſtrafung wiederholter Diebſtähle. Von Hrn. Prof. Geſterding zu Greifswalde — 479

XXI. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Gießen, bei J. F. Heyer: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, von A. Ritter von Feuerbach, k. baieriſchem Staatsrathe. 1821 — 493

2) Landshut, bei Ph. Krüll: Ueber die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems als den einzigen zulässigen Zweck jeder Strafe und über die Unzweckmäßigkeit der früheren Strafstheorieen, namentlich der Abschreckungstheorie in ihrer praktischen Anwendung, frei nach dem Englischen bearbeitet von E. Spangenberg, Hof- und Canzleirathe. 1821 S. 499

3) Paris, 1821. Des Conspirations et de la justice politique, par F. Guizot — 506

4) Lipsiae, 1821. C. Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena — 511

5) Goetting. 1821. L. G. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur dissertatio. Accedunt de fumi venditoribus observationes — 513

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Fünften Bandes drittes Stück.

XV.

Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege.

Von
Dr. J. A. Oerſted,
K. däniſchem wirklichen Etatsrathe u. Deputirten des K. Canzleicollegii, Ritter des Danebrogordens.

Schon lange ſteht das Nothrecht in einem ſo üblen Rufe, daß derjenige, welcher jetzt als Vertheidiger deſſelben auftritt, darauf gefaßt ſeyn muß, mit ſeinen Behauptungen anfangs Anſtoß zu erregen. Dennoch dürfte es nicht ſchwer fallen, die Unentbehrlichkeit dieſes Rechts und den umfaſſenden Einfluß, den es auf die ganze angewandte Rechtslehre ausübt, ſo einleuchtend darzuthun, daß der anfängliche Unwille vor der klaren Ueberzeugung weichen muß, daß ſelbſt allen

Hauptsätzen, auf welchen die Rechtspflege beruht, ein Nothrecht zum Grunde liege. Nur dem eingeschränkten Gesichtspunkte, aus welchem man dieses Recht aufgefaßt hat, wird ohne Zweifel das ungünstige Geschick beizumessen seyn, das bisher über dasselbe gewaltet hat.

Wenn man nämlich das Nothrecht als ein Recht betrachtet, eine Handlung, die man für unrechtmäßig erkennt, deshalb zu begehen, weil sie in dem gegebenen Fall zur Erhaltung der eigenen physischen Existenz gefordert wird, so kostet es in der That eben nicht viele Mühe, solches zu widerlegen. Inzwischen haben doch zwei große Männer, von welchen die Umwälzungen unseres Zeitalters im Gebiete der Philosophie hauptsächlich ausgegangen sind, es eingeräumt, daß ein solches Nothrecht, wenn es gleich kein positives Recht seyn könne, doch gewissermaßen einen negativen Grund im Rechtsgesetze habe. Nach Kant ist es zwar nicht eine rechtmäßige, allein doch auch nicht eine strafbare Handlung, — factum non quidem inculpabile sed tamen impunibile, — wenn jemand zur Rettung seines eigenen Lebens einen Andern tödtet, dessen Leben mit dem seinigen durch bloße Naturcausalität in Collision gekommen ist, und zwar aus dem Grunde nicht strafbar, weil es psychologisch unmöglich ist, daß das Strafgesetz in einem solchen Falle seine Wirksamkeit äußere [1]). Diese Lehre, welche mit anderen Strafrechtssystemen besser als mit derjenigen übereinstimmt, zu welcher jener

1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. XLI — XLII.

greße Philosoph selbst sich bekannt hat [2]), ist von den Criminalisten aufgenommen, und ein solcher Nothzustand unter die subjectiven Gründe zur Aufhebung der sonst in einer Handlung liegenden Strafbarkeit aufgeführt. — Fichte ist selbst noch einen Schritt weiter gegangen, und behauptet in Uebereinstimmung mit seiner Grundvorstellung der Rechtslehre, daß zu einer solchen Handlung nicht das Strafgesetz blos, sondern das Rechtsgesetz selber schweige. Er sagt: „Die Frage der Rechtslehre ist: wie können mehrere „freie Wesen als solche beisammen bestehen? Indem „nach der Art und Weise gefragt wird, wird die Mög„lichkeit des Beisammenbestehens überhaupt voraus„gesetzt. Fällt diese Möglichkeit weg, so fällt noth„wendig die erstere Frage nach der Bestimmung der „Möglichkeit, also die Frage nach dem Rechte, ganz „und gar weg. Dieses ist aber der ausdrücklichen „Voraussetzung zufolge hier der Fall. Sonach giebt „es kein positives Recht, das Leben des Andern mei„ner eigenen Existenz aufzuopfern; es ist aber auch „nicht rechtswidrig, d. h. nicht streitend mit ei„nem positiven Rechte des Andern, sein Leben um den „Preis des meinigen zu erhalten; denn es ist hier „vom Rechte überhaupt nicht mehr die Frage. Die „Natur hat die Berechtigung für beide, zu leben, „zurückgenommen; und die Entscheidung fällt der phy„sischen Stärke und Willkühr anheim. — Daß „die moralische Gesetzgebung eine Verordnung für „diesen, vom Rechtsgesetz gänzlich ausgenommenen

2) S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 26.

wäre die Beobachtung wohl richtig, indem dann ein ſolcher Trunkſüchtiger, auch wenn nicht herzuſtellen wäre, daß das beſtimmte Verbrechen im Zuſtande der Betrunkenheit verübt worden iſt, blos deswegen als ſtraflos oder geringer ſtrafwürdig betrachtet werden müßte, weil er den Zuſtand der Trunkſucht auch ohne wirklichen Rauſch gewirkt haben kann. Uns ſcheint aber, daß die Trunkſucht wohl eine ſelbſtſtändige Krankheit ſeyn kann, daß ſie aber für den Criminaliſten nur in ſo fern exiſtirt, als ſie bei dem Trunkſüchtigen allmählig geiſtige Zerrüttung, Wahnſinn, Manie, Blödſinn herbeiführt, wo dann in einem einzelnen Falle nicht die Trunkſucht, die blos die Veranlaſſung bildet, ſondern die pſychiſche Krankheit als der Zuſtand hervortritt, der den Richter berechtigen kann, keine Strafe eintreten zu laſſen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinſchrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienſtordens.

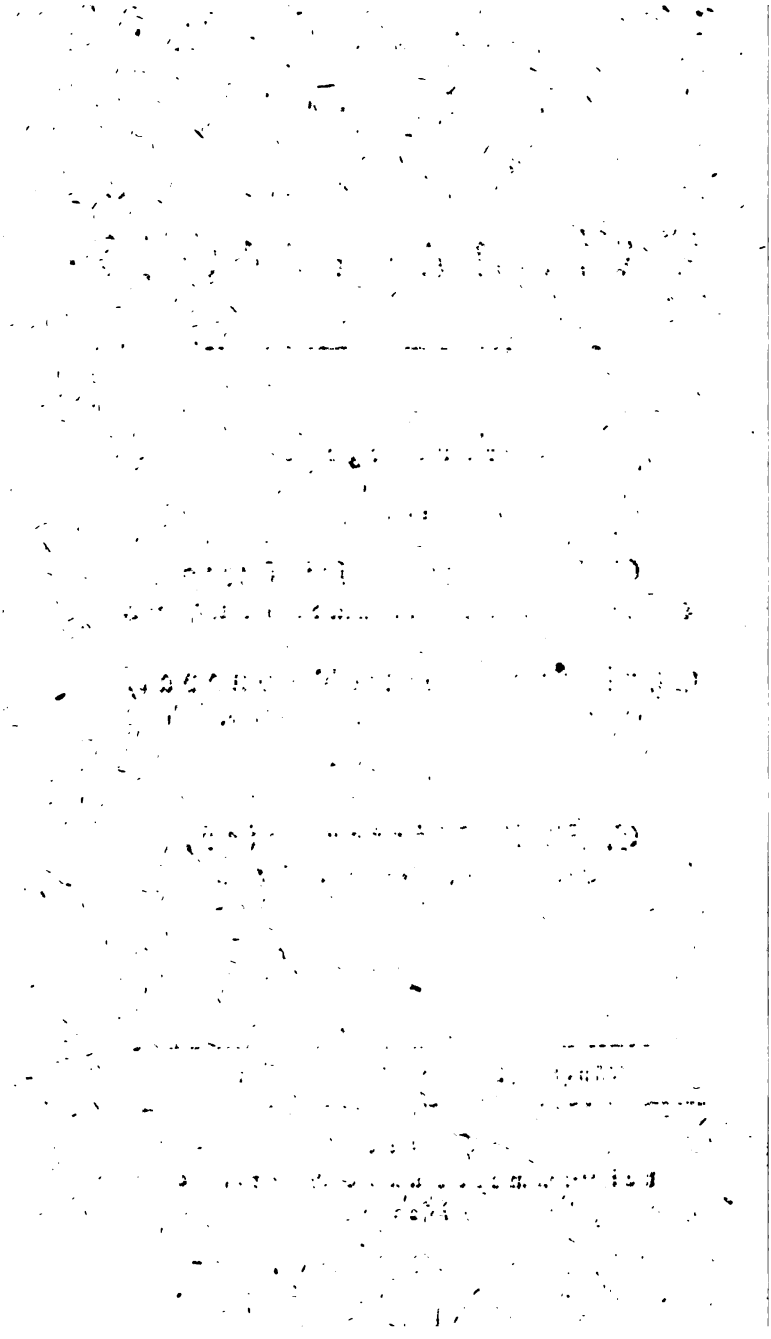
Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Profeſſor zu Heidelberg.

Fünften Bandes drittes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetſchke
1822.



Inhalt.

XV. Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege. Von Dr. J. A. Oerſtedt, K. däniſchem wirklichen Etatsrathe und Deputirten des K. Canzleicollegii, Ritter des Danebrogordens S. 345

XVI. Merkwürdiger Rechtsfall, vorgetragen von * * * — 375

XVII. Reſultate der im Waatlande aufgeſtellten Preisfrage über Einführung der Geſchwornengerichte. Von Mittermaier — 423

XVIII. Beiträge zur richtigen Erklärung des 104. und 105. Artikels der peinlichen Gerichtsordnung. Von Hrn. Profeſſor Hofacker zu Tübingen — 446

XIX. Neueſte Fortſchritte der Criminaljurisprudenz in Frankreich, mit beſonderer Beziehung auf die Schrift von: Bavoux leçons préliminaires ſur le Code pénal. Von Mittermaier — 458

XX. Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu ſchärfen? beſonders auch von Beſtrafung wiederholter Diebſtähle. Von Hrn. Prof. Geſterding zu Greifswalde — 479

XXI. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Gießen, bei J. F. Heyer: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, von A. Ritter von Feuerbach, k. baieriſchem Staatsrathe. 1821 — 493

2) Landshut, bei Ph. Krüll: Ueber die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems als den einzigen zulässigen Zweck jeder Strafe und über die Unzweckmäßigkeit der früheren Straftheorieen, namentlich der Abschreckungstheorie in ihrer praktischen Anwendung, frei nach dem Englischen bearbeitet von E. Spangenberg, Hof- und Canzleirathe. 1821 S. 499

3) Paris, 1821. Des Conspirations et de la justice politique, par F. Guizot — 506

4) Lipsiae, 1821. C. Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena — 511

5) Goetting. 1821. L. G. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur dissertatio. Accedunt de fumi venditoribus observationes — 513

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Fünften Bandes drittes Stück.

XV.

Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege.

Von
Dr. J. A. Oerſted,
K. däniſchem wirklichen Etatsrathe u. Deputirten des K. Canzleicollegii, Ritter des Danebrogordens.

Schon lange ſteht das Nothrecht in einem ſo üblen Rufe, daß derjenige, welcher jezt als Vertheidiger deſſelben auftritt, darauf gefaßt ſeyn muß, mit ſeinen Behauptungen anfangs Anſtoß zu erregen. Dennoch dürfte es nicht ſchwer fallen, die Unentbehrlichkeit dieſes Rechts und den umfaſſenden Einfluß, den es auf die ganze angewandte Rechtslehre ausübt, ſo einleuchtend darzuthun, daß der anfängliche Unwille vor der klaren Ueberzeugung weichen muß, daß ſelbſt allen

Hauptsätzen, auf welchen die Rechtspflege beruht, ein Nothrecht zum Grunde liege. Nur dem eingeschränkten Gesichtspunkte, aus welchem man dieses Recht aufgefaßt hat, wird ohne Zweifel das ungünstige Geschick beizumessen seyn, das bisher über dasselbe gewaltet hat.

Wenn man nämlich das Nothrecht als ein Recht betrachtet, eine Handlung, die man für unrechtmäßig erkennt, deshalb zu begehen, weil sie in dem gegebenen Fall zur Erhaltung der eigenen physischen Existenz gefordert wird, so kostet es in der That eben nicht viele Mühe, solches zu widerlegen. Inzwischen haben doch zwei große Männer, von welchen die Umwälzungen unseres Zeitalters im Gebiete der Philosophie hauptsächlich ausgegangen sind, es eingeräumt, daß ein solches Nothrecht, wenn es gleich kein positives Recht seyn könne, doch gewissermaßen einen negativen Grund im Rechtsgesetze habe. Nach Kant ist es zwar nicht eine rechtmäßige, allein doch auch nicht eine strafbare Handlung, — factum non quidem inculpabile sed tamen impunibile, — wenn jemand zur Rettung seines eigenen Lebens einen Andern tödtet, dessen Leben mit dem seinigen durch bloße Naturcausalität in Collision gekommen ist, und zwar aus dem Grunde nicht strafbar, weil es psychologisch unmöglich ist, daß das Strafgesetz in einem solchen Falle seine Wirksamkeit äußere [1]). Diese Lehre, welche mit anderen Strafrechtssystemen besser als mit derjenigen übereinstimmt, zu welcher jener

1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. XLI — XLII.

grese Philosoph selbst sich bekannt hat [2]), ist von den Criminalisten aufgenommen, und ein solcher Nothzustand unter die subjectiven Gründe zur Aufhebung der sonst in einer Handlung liegenden Strafbarkeit aufgeführt. — Fichte ist selbst noch einen Schritt weiter gegangen, und behauptet in Uebereinstimmung mit seiner Grundvorstellung der Rechtslehre, daß zu einer solchen Handlung nicht das Strafgesetz blos, sondern das Rechtsgesetz selber schweige. Er sagt: „Die Frage der Rechtslehre ist: wie können mehrere „freie Wesen als solche beisammen bestehen? Indem „nach der Art und Weise gefragt wird, wird die Mög„lichkeit des Beisammenbestehens überhaupt voraus„gesetzt. Fällt diese Möglichkeit weg, so fällt noth„wendig die erstere Frage nach der Bestimmung der „Möglichkeit, also die Frage nach dem Rechte, ganz „und gar weg. Dieses ist aber der ausdrücklichen „Voraussetzung zufolge hier der Fall. Sonach giebt „es kein positives Recht, das Leben des Andern mei„ner eigenen Existenz aufzuopfern; es ist aber auch „nicht rechtswidrig, d. h. nicht streitend mit ei„nem positiven Rechte des Andern, sein Leben um den „Preis des meinigen zu erhalten; denn es ist hier „vom Rechte überhaupt nicht mehr die Frage. Die „Natur hat die Berechtigung für beide, zu leben, „zurückgenommen; und die Entscheidung fällt der phy„sischen Stärke und Willkühr anheim. — Daß „die moralische Gesetzgebung eine Verordnung für „diesen, vom Rechtsgesetz gänzlich ausgenommenen

2) S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 26.

„Fall enthalte, gehört nicht der Rechtswiſſenſchaft „an“ 5).

Nach ganz andern Grundſätzen muß man den Fall beurtheilen, wenn es ſich nicht um den durch die Selbſterhaltung hervorgerufenen Angriff auf das Leben oder die Perſon eines Unſchuldigen fragt, ſondern um die Bemächtigung einer uns ſonſt nicht angehörenden Sache, wenn man deren zur Rettung eines Menſchenlebens bedarf. Dennoch ſetzen die Rechtslehrer den letztern Fall mit dem erſtern auf gleiche Linie, und ſehen auf die Art den ſogenannten Nothdiebſtahl, oder richtiger ausgedrückt, Nothgebrauch, höchſtens als etwas an, welches aus ſubjectiven Gründen ſtraflos hingehen möge, nicht aber als etwas an und für ſich rechtmäßiges. Sie bleiben deshalb auch hier bei der Colliſion ſtehen, in welche das eigne Leben mit dem Eigenthumsrechte gerathen kann, und übergehen den Fall, wenn, um eines Andern Leben zu retten, ich das Eigenthum eines Dritten gebrauchen muß, wie z. B. wenn ich zur Rettung von Menſchen, die in Gefahr ſind, auf der See umzukommen, eines Bootes bedarf, deſſen Eigenthümer entweder nicht an Ort und Stelle iſt, oder ſich vielleicht gar dem Gebrauch deſſelben, durch welchem es möglicherweiſe Gefahr läuft unterzugehen, ausdrücklich widerſetzt. Dieſer Fall würde nicht an derjenigen Strafloſigkeit Theil nehmen können, die man aus ſubjectiven Gründen dem Eingriff in das Eigenthumsrecht da zugeſtehen könnte, wo er die Ret-

5) Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wiſſenſchaftslehre. 2r Th. S. 185—87.

tung des eigenen Lebens zum Zweck hat; und es müßte ſolchemnach hier eine Strafe eintreten, wenn es nicht einen objectiven Rechtsgrund gäbe, welcher das Zurücktreten des Eigenthumsrechts, da wo es Menſchenleben gilt, rechtfertigte. Ein ſolcher bietet ſich aber dar, wenn man zu den erſten Gründen zurückgeht, auf welchen das Eigenthumsrecht überhaupt beruhet. Urſprünglich haben nämlich unläugbar alle ein gleiches Recht an Allem, was in der Außenwelt exiſtirt, den menſchlichen Leib ausgenommen; und es iſt gleichfalls klar, daß aus der einſeitigen Handlung eines Individuums an und für ſich, und durch bloße Zergliederung des oberſten Rechtsſatzes, ein hinreichender Rechtsgrund nicht abgeleitet werden könne, weshalb etwas, woran vorhin alle ein gleiches Recht hatten, dem ausſchließlichen Recht eines Einzelnen unterworfen ſeyn ſollte. Nur die Nothwendigkeit des Eigenthumsrechts zu dem Zwecke, um der rechtlichen Freiheit den Stoff ihrer Wirkſamkeit zu verſchaffen, iſt der Grund, weshalb man ein Eigenthum an demjenigen anerkennt, in deſſen Beſitz ſich ein Individuum oder ein Volk in Gemäßheit einer gewiſſen eingeführten Ordnung und unter einer geſetzmäßigen Form geſetzt hat *). Verhält

*) Urſprünglich müßte die Vertheilung des Eigenthums durch freien Vertrag, eben ſo wie auch die Gründung der Staaten auf gleiche Art geſchehen ſeyn. Allein die Nothwendigkeit ſowohl der Vertheilung des Eigenthums als des Staats zu einem rechtlichen Beiſammenbeſtehen iſt es, weshalb jeder den ſtatus in quo, ohne Rückſicht auf die urſprüngliche Erwerbungsart, achten muß. Indeſſen hat die Idee eines Eigenthumsvertrags eine wichtige praktiſche Brauchbarkeit, in ſofern nämlich, als die

es ſich aber auf die Weiſe, ſo iſt es einleuchtend, daß alles Eigenthumsrecht in dem Augenblick ſeine Kraft verliert, wenn der Gegenſtand deſſelben zur Rettung eines Menſchenlebens, oder irgend eines andern unerſetzlichen Guts erfordert wird. Indem ich des Rechts, oder, um es genauer auszudrücken, des Zugangs, den ich urſprünglich hatte, mir zugleich mit meinen Mitmenſchen alles und jedes in der vernunftloſen Natur zum Nutzen zu führen, mich begab, um dagegen ein alleiniges Recht an gewiſſen einzelnen Sachen zu erwerben, deren hinwiederum zu meinem Vortheil alle Andere ſich zu enthalten gelobten, mußte ich es nothwendigerweiſe mir vorbehalten haben, jene Gemeinſchaft wieder zu reclamiren, wenn und ſoweit als eine Sache zur Erhaltung meines eignen, oder meiner Nebenmenſchen Daſeyns erforderlich wird. Denn ſonſt müßte man übereingekommen ſeyn, den Zweck um des Mittels, die Bedingung um des Bedingten willen aufzuopfern. Deshalb iſt es auch überall nicht richtig, zu ſagen, daß derjenige, welcher in einer ſolchen Lage ſich etwas zueignet, was einem Andern als Ei-

---

Gränzen des Eigenthumsrechts ſich darnach beſtimmen laſſen. Denn was ohne gegen die geſunde Vernunft zu verſtoßen, in den urſprünglichen Eigenthumsvertrag, ſofern ein ſolcher eingegangen ſeyn ſollte, einbefaßt und mit beſchloſſen ſich nicht denken läßt, kann auch innerhalb der Gränzen des Eigenthumsrechts nicht liegen, ſo wenig als etwas, das ohne Unvernunft in den urſprünglichen Bürgervertrag nicht aufgenommen ſeyn könnte, rechtlich von irgend einer Geſetzgebung oder Regierung geboten werden kann. Die hier angedeutete Theorie des Eigenthums, von welcher der Verfaſſer dem däniſchen Publikum vor längſt eine ausführliche Entwickelung vorgelegt hat, wird dem deutſchen Publikum eheſtens näher bekannt gemacht werden.

genthum angewiesen ist, in dessen Recht eingreife, da das Eigenthumsrecht in dem Augenblick aufhört, in welchem die Sache zur Rettung eines Menschenlebens gebraucht werden muß. Im Gegentheil würde den sogenannten Eigenthümer, wenn er jenem ein Hinderniß in den Weg legte, der Vorwurf treffen, daß er das nach der rechtlichen Ordnung dem, der sich in der Gefahr befindet, zukommende Eigenthumsrecht diesem abspräche. Wenn hingegen die Rechtslehrer behaupten, daß man das Leben dem Eigenthum aufopfern solle, weil die Achtung des letztern eine sogenannte vollkommene (unbedingte), es aber nur eine unvollkommene, bedingte Pflicht sey, das eigne oder eines Andern Leben zu retten, so ist diese Argumentation — um hier zu übergehen, was sich sonst gegen jene Classification der Pflichten sonst noch erinnern ließe — ein offenbarer Cirkel, wenigstens, wenn man sie unserer Theorie entgegensetzen wollte. Denn diese leugnet, daß das einem Einzelnen zugeschriebene Eigenthumsrecht in dem Augenblick noch bestehe, in welchem die Sache zur Rettung eines Andern nöthig wird, und kann mithin es nicht einräumen, daß letzterer durch die Zueignung derselben das Eigenthumsrecht des Besitzers kränke.

Doch der Zweck der vorliegenden Untersuchung ist nicht so sehr eine Beurtheilung der Fälle, welche bisher zum Nothrechte gezählt worden sind, als die Darstellung desselben unter einem erweiterten Gesichtspunkte. Dieses ausgedehntere Nothrecht, welches wir für einen der folgenreichsten Grundsätze in der angewandten Rechtslehre zu erklären wagen, geht auf die Fälle, in denen mehrere Rechts-

forderungen ſich dergeſtalt durchkreuzen, daß es in dieſem Conflicte nothwendig wird, die Eine mit Rückſicht auf die Andere einzuſchränken, als theilweiſe aufzuopfern. Eine ſolche Colliſion zwiſchen den Anforderungen des Rechtsgeſetzes wird zwar allgemein in den Compendien für unmöglich erklärt, aus dem ſehr einfachen Grunde, daß das Rechtsgeſetz nicht ſich ſelbſt widerſprechen könne, indem es auf einmal daſſelbe zugleich fordere und verbiete. Ich beſorge indeſſen, daß die Löſung der Aufgabe den Verfaſſern der Compendien nur aus dem Grunde ſo klar erſcheine, weil ſie dieſe zu leicht genommen, und daher in derſelben nichts anderes gefunden haben, als die Frage: ob etwas zugleich Recht und Unrecht ſeyn könne; eine Frage, um deren Beantwortung man denn freilich eben nicht verlegen ſeyn kann. Was allein der Rede werth iſt, iſt hingegen die weit ſchwierigere Frage: ob die Rechtslehre im Stande ſey, die Gränzen zwiſchen Recht und Unrecht mit ſolcher mathematiſchen Genauigkeit abzuſtecken, daß weder in der Beziehung, wenn es darauf ankommt, die Organiſation der Rechtsverfaſſung durch Geſetze und Einrichtungen zu begründen, noch in Rückſicht der Anwendung des allgemeinen Geſetzes ſowohl durch die öffentlichen zur Verwaltung des Rechts angeordneten Gewalten als im Privatleben, irgend eine Unſicherheit Statt finden könne, welche nicht mit Hülfe der allgemeinen Regel der Rechtslehre geho-

den werden könnte. Diese Frage läßt sich wohl nicht durch einige bloße Gemeinsätze und logische Begriffsentwickelungen beantworten; sondern es wird nöthig seyn, in die Bedingungen der Rechtshandhabung im wirklichen Leben einzudringen. Obgleich der Verfasser hier dieses Thema keinesweges in seiner ganzen Ausdehnung behandeln kann, so darf er doch Vergebung erwarten, wenn er über diesen wichtigen Gegenstand, der in die Wurzeln der ganzen Rechtswissenschaft eingreift, und mit dem eigentlichen Zweck der gegenwärtigen Untersuchung in der genauesten Verbindung steht, sich etwas verbreitet.

Es ist zwar behauptet, daß alle Rechtspflichten unbedingt wären, und nicht, wie die ethischen Pflichten, einen gewissen Spielraum, wenn auch nicht für die Willkühr, doch für die Beurtheilungskraft zuließen. Diese Lehre ist indessen auf die Voraussetzung gebaut, daß die Rechtspflichten von einer rein negativen Natur sind, und blos die Unterlassung von Handlungen, welche einem Gesetze widerstreiten, nicht aber, wie ein Theil der ethischen Pflichten, auch eine positive Thätigkeit für einen bestimmten Zweck fordere. Was nämlich solche Pflichten anbetrifft, die ein positives Handeln fordern, so ist es in die Augen fallend, daß die Vernunft wohl im Allgemeinen die Zwecke, für welche sie unsere Kräfte in Anspruch nimmt, auf keine Weise aber genaue Regeln für den Grad und die Art einer solchen Thätigkeit angeben könne. Unbedingt kann man einem einzelnen seiner Zwecke Zeit und Kräfte nicht widmen, ohne die andern zu vernachlässigen, und eine bestimmte Gränze zwischen den Forderungen

der verschiedenen Vernunftzwecke festzustellen, ist unthunlich. Was wir in jedem gegebenen Augenblicke für den einen oder andern der sich durchkreuzenden Zwecke zu thun haben, beruht auf unsern unendlich verschiedenen Kräften und Anlagen, und den nicht minder verschiedenen Verwickelungen der Lage und der Verhältnisse, in denen wir uns befinden; welches alles sich unmöglich durch allgemeine Regeln dergestalt gegen einander abmessen läßt, daß, um das Rechte zu treffen, man nur auf den gegebenen Fall zu merken, und ihn unter jene Regeln zu subsummiren brauchte. In den rein negativen Pflichten ist dagegen nichts Qualitatives oder Quantitatives, weshalb sie wenigstens nichts unbestimmt zu lassen scheinen. Löseten sich mithin die Forderungen des Rechtsgesetzes in lauter Negationen auf, so würde, scheint es, keine Unsicherheit oder Unbestimmtheit Statt finden, sondern die Rechtsgesetzgebung würde mit mathematischer Genauigkeit die Gränze zwischen Recht und Unrecht abstecken.

Unterzieht man die Grundlage, auf welche Kant seine bekannte Eintheilung der Pflichten in unbedingte (vollkommene, strenge) und bedingte (unvollkommene, weite) *) baut, einer

*) Mit Rücksicht auf diese Eintheilung der Pflichten haben einige zwar Kant den Vorwurf gemacht, daß sie einen innern Widerspruch enthalte, indem nur dasjenige Pflicht genannt werden könne, was in dem gegebenen Falle geschehen müsse, keine Pflicht mithin Ausnahmen oder Einschränkungen zulasse. Diesen Einwurf macht ihm zum Beispiel Schleiermacher in den Grundlinien einer Kritik der bisherigen Sittenlehre, Berlin 1803 S. 190. Irre ich indessen nicht, so ist dies eine leere Wortklauberei.

Unterſuchung, ſo wird es ſich auch zeigen, daß Negativität jene erſtere Klaſſe der Pflichten charakte-

---

Die Einſicht, daß von einer, Jemandem in einem gegebenen Falle wirklich obliegenden Pflicht keine Ausnahme Statt finden dürfe, iſt gewiß Kant nicht fremd blieben. Das Gegentheil zeigt ſowohl ſeine Grundvorſtellung der Pflicht, als auch vieles Einzelne in ſeiner Theorie, wovon ich nur die Bemerkung in Erinnerung bringen will, daß die Pflichten ſelbſt nie mit einander in Streit kommen, ſondern ſolcher nur zwiſchen den verſchiedenen Gründen der Verpflichtung entſtehen könne, unter denen der ſchwächere in dem gegebenen Falle nicht verbindend ſey. (Ratio obligandi non obligans.) Metaphyſiſche Anfangsgründe der Rechtslehre S. XXIII. XXIV. Wenn Kant mithin von bedingten Pflichten redet, ſo iſt es offenbar, daß er unter der Pflicht nicht die wirkliche, in der gegebenen Zeit und an dem gegebenen Orte moraliſch nothwendige Handlung verſteht, ſondern damit die von der Vernunft gebotene Handlungsweiſe im Allgemeinen bezeichnet. Daſſelbe geſchieht von allen Ethikern, und auf andere Art läßt ſich auch keine allgemeine Theorie der Pflichten aufſtellen. Allein wenn man auch den übrigen Ethikern hierin einen Verſtoß gegen die ſtrenge Beſtimmtheit im Ausdrucke zur Laſt legen könnte, ſo hätte man doch denken ſollen, daß Kant, gewiß kein ſo ſchlechter Dialectiker, als einige Neuere behaupten wollen, ſich gegen jeden Angriff von dieſer Seite vollkommen dadurch gedeckt hätte, daß er ſelbſt die nur unter Bedingung moraliſch nothwendige Handlung für Pflicht erklärt, ſondern dieſen Ausdruck nur in Beziehung auf dasjenige gebraucht, was unabänderlich und unbedingt ſittlich nothwendig iſt, nämlich mit Rückſicht auf die Maxime des Handelns oder die Richtung des Willens nach dem beſtimmten, von dem Sittengeſetz angegebenen Zwecke. — Ferner ſagt man, eine Vorſchrift, welche die ſittlichen Gränzen für den Zweck, für welchen ſie wirkſam zu ſeyn gebietet, nicht feſt zu ſtecken vermöge, ſey kein ethiſches Gebot, da ſie Sittliches und Unſittliches mit einander vermiſcht enthalte, und eine andere Regel vorausſetze, welche die Sonderung jener Beſtandtheile vornehme, und dieſe ſey daher erſt die ächt-ethiſche. Allein nur in dem Falle, wenn zu einem einzelnen ſittlichen Zwecke unſere ganze Kraft uneingeſchränkt in Anſpruch genommen wür-

risirt. Dies wird zwar von ihm selbst nicht geradezu anerkannt, und von seinen Anhängern gemeiniglich ge-

---

de, könnte man mit Fug behaupten, daß die Regel, welche eine solche Anforderung machte, eben sowohl etwas Unsittliches als Sittliches geböte. Wird es aber anerkannt, daß der aufgegebene Zweck zwar an sich einen Theil des sittlich Guten ausmacht, daß aber unsere Kräfte demselben doch nicht ausschließlich gewidmet seyn sollen, weil solche für die Erreichung anderer Zwecke, welche ebenfalls mit dem höchsten sittlichen Ziel in Verbindung stehen, oft besser ihre Wirksamkeit äußern können, so ist die Maxime von dem Vorwurf, das Sittliche und Unsittliche zu vermengen, völlig gereinigt, und in sofern also nicht unrichtig. Daß sie indessen unvollständig ist, indem sie keinen genauen Maaßstab für die Stärke jeder verschiedenen Forderung der Sittlichkeit abgeben kann, ist allerdings eine Unvollkommenheit, allein eine solche, die in der wesentlichen Natur unseres ethischen Wissens gegründet ist, und der Unvollkommenheit in unserem Wissen überhaupt entspricht. So wenig wir die Mannigfaltigkeit der Natur vollständig auffassen, und alles aus der Einheit ableiten können, von welcher wir erkennen, daß jedes daraus seinen Ursprung haben müsse, eben so wenig sind wir im Stande, das Mannigfaltige des menschlichen Lebens in allen seinen Verhältnissen und Verwirrungen zu überschauen, und dies alles auf einzelne Formeln zurückzuführen. Hier wie da begegnen wir überall irrationalen Größen, die sich jedem Versuch, sie aufzulösen, widersetzen. Allein hieraus folgt, daß wir auch nicht im Besitz einer vollkommenen Wissenschaft über die Art, wie jedes denkbare Lebensverhältniß behandelt werden soll, seyn können. Ueberhaupt hat sich Schleiermacher in seinem Werke ohne Zweifel durch seinen übersfeinen dialectischen Sinn zu manchem unbefugten Tadel dessen, was bisher in der Ethik geleistet ist, verleiten lassen. Mit Ausnahme des Plato und Spinoza soll keiner gewußt haben, was zur Aufstellung eines ethischen Systems gehöre, und Kant spricht er nicht nur allen feinern dialectischen Sinn ab, sondern er wirft ihm auch einen solchen Mangel an Zusammenhang in seiner ganzen Moralphilosophie vor, welcher selbst, wenn man ihn bei einem bloßen Compilator anträfe, Verwunderung erregen müßte.

leugnet; durch folgende Betrachtungen aber dürfte solches einleuchtend werden. Der Unterschied zwischen beiden Arten von Pflichten besteht nach Kant [6]) darin, daß die unbedingten Pflichten in einer Maxime gegründet sind, dessen Gegentheil ohne Widerspruch, als Gesetz (allgemeine und allen bekannte Regel), nicht einmal gedacht werden kann, wohingegen die bedingten solche Pflichten sind, deren entgegengesetzte Maxime sich zwar ohne Widerspruch als Gesetz denken läßt, allein vernünftigerweise als solches nicht gewollt werden kann. Nun ist die Maxime, welche einer bejahenden Pflicht entgegengesetzt ist, verneinend; solche kann aber, da sie nichts setzt, auch nichts von dem aufheben, welches durch die Bejahung gesetzt ist, mithin sich selbst nicht widersprechen. Es kann also die bejahende Pflicht nie in den Fall kommen, daß die entgegengesetzte Regel, als allgemein gedacht, sich selbst aufhebe. Nur die Pflichten, die in einem bloßen Unterlassen bestehen, und deren gegentheilige Maximen mithin von bejahendem Inhalte sind, können in diesen Fall kommen. Nach Kants späteren Aeußerungen [7]) besteht das Wesen der bedingten Pflichten darin, daß sie auf einen bestimmten Zweck, den man sich zur Pflicht machen soll, ausgehen, wohingegen die unbedingten Pflichten blos eine formale Uebereinstimmung mit dem Gesetze fordern. Auch hier zeigt es sich klar, daß das Wesen der unbedingten Pflichten Negativität sey.

---

6) Grundlage zur Metaphysik der Sitten S. 57.

7) Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre S. 18 — 28.

Man wende nicht ein, daß die Pflichten, die Kant als unbedingte darstellt, oft auf eine bejahende Art ausgedrückt werden, wie z. B. die Wahrheit zu reden, sein gegebenes Wort zu halten. In Hinsicht der erstern unter diesen Pflichten leuchtet es ein, daß solche im Wesentlichen rein-negativ ist, da sie keine offenherzige Mittheilung fordert, sondern blos die unwahre verbietet. Allein auch die letztere ist, so weit sie unter Kants Deduction begriffen ist [8]), von keiner wirklich positiven Natur. Ihr Inhalt geht nur dahin, daß man nichts gelobe ohne den redlichen Willen es zu erfüllen; dies allein ist ein absolutes und unbedingtes Gebot der Vernunft; daß man aber einen Vertrag eingehen solle, ist darin durchaus nicht enthalten, sondern dem eignen Gutdünken überlassen; und es läßt sich selbst eigentlich nicht behaupten, daß das Gebot derjenigen Handlungen, durch welche ein geschlossener Vertrag erfüllt wird, in einem weitern Sinne in sich begreife, als in soweit sie unmittelbare Folgen jener negativen Pflicht sind [9]).

8) Siehe Grundleaung zur Metaphysik der Sitten S. 18. 19. u. 54. Kritik der praktischen Vernunft S. 49 — 50, 75.

9) Aus dem oben Angeführten geht hervor, daß Schleiermacher (l. c. S. 289 — 290) mit Unrecht Kant vorwirft, daß er die Pflichten der Wahrhaftigkeit und des Wortha[l]tens mit einander vermenge; denn offenbar sind beide Arten von Pflichten nur in sofern von Kant auf gleiche Linie gestellt, als die letztere in der erstern begriffen ist. Eben so wenig begründet sind die Zweifel, welche der oftgenannte scharfsinnige Verfasser (S. 185) gegen Kants Deduction der Pflicht zur Zurückgabe eines ohne Beweis anvertrauten Depositums äußert. Denn wer sich darauf einläßt, ihm anvertrautes Gut ohne eine den Eigenthümer sichernde Form in Empfang zu nehmen, handelt nach einer sich selbst aufhebenden Regel, wenn er dies

Da ein Verſprechen ſich von einer andern Zuſage darin unterſcheidet, daß ich mich ſelbſt verbinde, etwas zur Wirklichkeit zu bringen, während ich in dem andern Falle mich über eine von meiner Mitwirkung unabhängig exiſtirende Wirklichkeit erkläre, ſo iſt es klar, daß die Pflicht, bei einem Andern keine unwahre Vorſtellungen zu veranlaſſen, es fordert, dem Gegenſtande des Verſprechens die Wirklichkeit zu verſchaffen, welche ich in dem Augenblicke der Zuſage ihm beilegte. Schon die negative Pflicht, nicht durch falſche Verſprechungen zu täuſchen, enthält alſo eine Aufforderung, für die Erfüllung der Zuſage mit Redlichkeit zu ſtreben. Dieſe Erfüllung ſelbſt iſt indeſſen von der Vernunft nur auf mittelbare und bedingte Weiſe geboten. Alles, was ſie in dieſer Hinſicht gebietet, iſt, daß man den Zuſammenhang eines ſittlichen Ganzen nicht aus einander reißen, daß man eine Handlung (die Zuſage) nicht vornehmen dürfe, ohne auch die andere (die Erfüllung) ins Werk zu ſetzen, welche nöthig iſt, um die Einheit und Uebereinſtimmung hervorzubringen, die in den Handlungen eines vernünftigen Weſens herrſchen muß. Rückſichtlich der poſitiven Handlungen ſelbſt, durch welche die Erfüllung geſchehen ſoll, tritt aber ſogleich Unſicherheit und Colliſion der Pflichten ein, ſo daß die Vernunft, was dieſe

in der Abſicht thut, die Sache nicht wieder zurückzugeben; und die Bemerkung, daß es vielleicht beſſer wäre, das unbedachtſame Zutrauen, welches die ſichernden Formen bei Seite ſetzt, abzuſchaffen, würde, wenn es übrigens auch nicht offenbar wäre, daß ſie blos in dialectiſcher Rückſicht vorgebracht iſt, doch den nicht rechtfertigen, der auf Treue und Glauben zwar fremdes Gut in Verwahrung nehmen, aber doch Treue und Glauben nicht halten wollte.

Handlungen betrifft, keinesweges ein mit mathematischer Genauigkeit begränztes Pflichtgebot enthält, wovon im Folgenden mehr.

Allein auch die rein-negativen Pflichtgebote haben in ihrer Anwendung nicht die absolute Bestimmtheit, welche vorhanden zu seyn scheint, wenn man bei der allgemeinen Form stehen bleibt. Jede verneinende Vorschrift verbietet etwas Positives. Kann nun dieses Positive nicht genau abgegränzt werden, so kommt auch das Verbot in den Fall, an jener Unbestimmtheit Theil zu nehmen, die in dem Positiven, welches es untersagt, Statt findet. In der Wirklichkeit wird man also statt der reinen Negation, welche das Gepräge des Absoluten hat, eine Limitation erhalten, die offenbar etwas Bedingtes ist. So wird die negative Pflicht, keinem an Leib oder Leben zu schaden, durch das unbestreitbare Recht beschränkt, welches dem Menschen und Bürger zukommt, sich gegen einen gesetzwidrigen Angriff zu vertheidigen. Nun ist es allgemein anerkannt, daß beides, die Bedingungen, unter denen die Selbstvertheidigung eintritt, und die Gränzen, in welchen sie sich in der Ausübung halten müsse, von individuellen, keiner genauen Berechnung fähigen Umständen dergestalt abhängig sey, daß das allgemeine Gesetz keinesweges mit Bestimmtheit festsetzen kann, was in jedem gegebenen Fall geschehen müsse, sondern hier dem individuellen Urtheil vieles überlassen bleiben muß. Die Rechtslehrer haben es deshalb zugegeben, daß das Recht der Vertheidigung, wenn gleich nicht ein unendliches (infinitum), doch ein unbestimmbares (indefinitum) sey. Es ergiebt sich aber, daß, sobald das Vertheidigungsrecht, wel-

welches das allgemeine Verbot, jemanden an Leib oder Leben zu beschädigen, aufhebt, unbestimmte Gränzen hat, auch das Verbot selbst nicht von Unbestimmtheit frei sey; denn die Ausnahme gehört als ein ergänzender Theil mit zur Regel, welche keine Wahrheit enthält, als nur in Verbindung mit der Ausnahme [10]).

Ganz auf dieselbe Art verhält es sich mit der Pflicht der Wahrhaftigkeit, deren Unbedingtheit die kritische Moralphilosophie mit einem besondern Gefühl ihrer Stärke erweist, und die mehr als irgend eine andere den Namen einer reinen Vernunftpflicht zu verdienen scheint. Unverkennbar ist es, daß die Maxime, welche von dem Mittheilungsvermögen den Gebrauch machte, Anderen unrichtige Begriffe beizubringen, sich selbst aufheben würde, wenn man sie zu einem allgemein gültigen und allgemein anerkannten Gesetze erhöbe, und daß sie allein durch die Besonderheit und Geheimhaltung ihren Zweck erreichen, ja, daß lediglich die Voraussetzung, daß Wahrhaftigkeit Pflicht sey, dem Lügner den Glauben verschaffen könne, ohne welchen seine Rede ein bedeutungsloser Laut seyn würde. Eben so ist es einleuchtend, daß was nicht durch sich selbst bestehen kann, sondern den Keim seines Unterganges in sich trägt, und nur durch seinen Gegensatz getragen werden und ein augenblickliches Daseyn gewinnen kann, nicht sittlich oder vernunftmäßig seyn könne. Man kann daher

10) Man kann auch hier anwenden, was in meiner Schrift: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 510—511 in Rücksicht der Handlungen angeführt ist, welche ihrer Form nach negativ, ihrer sittlichen Natur nach positiv sind.

zwar der Behauptung beistimmen, daß die unwahrhafte Maxime, deren Vernunftwidrigkeit sich wohl noch auf einem andern Wege ins Licht setzen ließe, absolut verwerflich sey. In der Anwendung treten aber Fälle ein, wo es der Urtheilskraft schwer wird, zu bestimmen, ob eine gewisse Handlung innerhalb der Gränzen jenes Verbots liege, oder nicht. Denn in dem Ausstoßen gewisser Laute besteht die Uebertretung nicht, sondern es kommt auf den Gedanken an, dessen Erregung man bei demjenigen, dem man sich mittheilt, beabsichtigt. Geht man darauf aus, eine unrichtige Vorstellung bei Andern hervorzubringen, so macht man sich einer Unwahrheit schuldig, wenn man auch nichts gesagt hätte, das buchstäblich genommen nicht mit der Wahrheit vereinbarlich wäre. Deshalb übertritt derjenige, welcher mit Mentalreservationen spricht, nicht minder die Wahrhaftigkeits-Pflicht, als wenn er mit unzweideutigen Worten etwas gesagt hätte, welches mit seinem Wissen sich nicht so verhält; ja die versteckte Falschheit, die in seinem Benehmen liegt, macht ihn in einem noch höhern Grade tadelnswerth. Eben so kann man sich durch Handlungen und Gebehrden, welche darauf berechnet sind, Erwartungen oder Vorstellungen zu erregen, der Unwahrheit schuldig machen. Auf der andern Seite würde es keine Unwahrheit seyn, wenn man mit Bewußtseyn etwas gegen das wahre Verhalten der Sache vorbrächte, in sofern dies unter Umständen geschieht, unter denen man keine Forderung macht, Glauben zu finden. Dies zeigt sich nicht nur in dem Gebrauch der angeführten Höflichkeitsformeln, oder so oft etwas sich als Scherz und Erdichtung kund giebt,

ſondern auch in den erſteren Lebensverhältniſſen. In allen Fällen, wenn Jemand unbefugter Weiſe mir die Mittheilung über etwas abdringen will, welches ich vielleicht aus Gründen, die in der Pflicht zur Wahrhaftigkeit ſelber liegen (nämlich, wenn es ein mir anvertrautes Geheimniß betrifft), vor ihm verborgen zu halten Urſache habe, ſo lüge ich nicht in der ſittlichen Bedeutung des Worts, wenn ich jenem, um das Geheimniß nicht Preis zu geben, unrichtig berichte. Zwar ſcheint es, daß ich mich darauf beſchränken könnte, dem unbefugt Fragenden die begehrte Nachricht zu verweigern; allein dieſe Zurückhaltung würde in vielen Fällen mein Geheimniß entdecken, und deshalb häufig eine Verletzung der Pflicht ſeyn, welche mir obliegt, es zu verſchweigen. Indem ich hingegen jenem eine unrichtige Antwort gebe, iſt es mir nicht darum zu thun, bei ihm einen Irrthum zu veranlaſſen, ſondern es genügt mir, ihn in ſeiner bisherigen Ungewißheit zu erhalten. Die Verhaltungsregel, welche ich dabei befolge, kann daher auch ſehr gut es vertragen, daß ſie allgemein gedacht werde, ohne daß ſie dadurch ſich ſelbſt aufhebt; denn die Folge davon iſt nur, daß keiner einer Nachricht trauen könne, die in ſolcher Geſtalt ſich ohne Befugniß erzwingt, welches ja ganz mit der Abſicht jener Maxime übereinſtimmt. Man kann deshalb unbedenklich ſowohl im Allgemeinen als in Beziehung auf jeden einzelnen Fall ſich öffentlich für jene Handlungsweiſe erklären, ſo wie ein Verfaſſer in der Vorrede einer Schrift, die er ohne Namen erſcheinen ließ, zu erkennen gab, daß er ſtets ſeine Autorſchaft ableugnen würde, wenn jemand etwa ihn darum fragen ſollte.

Auf gleiche Weise ist es ganz untadelhaft, wenn ein Heerführer durch verstellte Operationspläne, oder mit Hülfe falscher Depeschen, die er dem Feinde in die Hände zu spielen weiß, diesem unrichtige Vorstellungen beibringt; nur dann, wenn man sich mit dem Feinde in ein Verhältniß einläßt, welches die Forderung des Vertrauens mit sich bringt, ist man zu derselben Aufrichtigkeit verbunden, welche dem Freunde bewiesen werden muß.

Schon aus jenen, nicht Ausnahmen, sondern näheren Bestimmungen, welche die Pflicht zur Wahrhaftigkeit zulassen muß, und zu denen noch viele andere kommen dürften, die noch kritischer seyn möchten, ergiebt es sich leicht, daß es in der Anwendung oft unklar seyn könne, ob eine bestimmte Handlung jener Pflicht zu nahe treten werde, oder nicht. So giebt es eine Gränze der Sittlichkeit in dem Gebrauch der eingeführten, nicht für vollen Ernst geltenden Höflichkeitsformeln, die kaum durch eine scharfe Linie kenntlich gemacht werden kann. Eben so kann man oft verlegen seyn, zu beurtheilen, ob eine unrichtige Antwort nöthig sey, um einer verlangten, aber nicht pflichtmäßigen Mittheilung auszuweichen, und also nach der obigen Entwickelung ohne Verletzung der Wahrhaftigkeits-Pflicht gegeben werden könne. Auch auf andere Arten kann es zweifelhaft seyn, in wie weit man erwarten könne, durch gewisse Ausdrücke oder Handlungen diese oder jene mit der Wahrheit nicht übereinstimmende Vorstellung zu erwecken. Aus der Pflicht zur Wahrhaftigkeit entspringt überdies die, das gegebene Wort zu halten; daß aber diese Pflicht

ihre Gränzen habe, die sich durch keine Begriffe scharf bezeichnen lassen, ist schon oben angedeutet.

Demnach haben selbst die rein-negativen Pflichten nicht eine solche absolute Bestimmtheit, daß Collisionen unmöglich wären. Allein, was in Beziehung auf dasjenige, welches wir zu erweisen gedenken, noch wichtiger ist, alle Rechtspflichten lösen sich keineswegs in bloße Negationen auf. Daß dies mit den sogenannten hypothetischen Pflichten, d. h. solcher, die erst durch freie Handlungen des Menschen ihren Ursprung nehmen, nicht der Fall sey, ist unwidersprechlich. Zwar sagt man nun, daß der Pflichtstreit, in welchen wir rücksichtlich solcher Pflichten gerathen können, kein wahrer Pflichtstreit sey, weil wir durch unsere eignen gesetzwidrigen Handlungen, z. B. dadurch, daß wir etwas geloben, was schändlich oder rechtswidrig ist, in einen solchen Fall kommen. Allein es sind keineswegs blos Handlungen von gesetzwidriger Natur, durch welche verschiedene Rechtspflichten mit einander in Streit kommen; auch setzt der Streit, welcher durch Versprechungen herbeigeführt wird, deren Gegenstand an sich etwas Rechtswidriges oder Unanständiges ist, die Moralisten oder Rechtslehrer am wenigsten in Verlegenheit. Die Collision entspringt bei weitem mehr daraus, daß die Umstände eine Person außer Stand setzen, alle ihr obliegenden Rechtspflichten zugleich zu erfüllen. Jeder Fall der Insolvenz liefert uns hierfür ein Beispiel. Vergebens würde man einwenden, daß eine solche Unmöglichkeit, alle eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen, entweder in Unredlichkeit, oder wenigstens in Unbedachtsamkeit ihren Ursprung habe. Daß Naturbegebenheit

ten oder Pflichtübertretungen Anderer uns außer Stand ſetzen können, allen Verpflichtungen zu genügen, iſt bekannt genug. Oft entſtehen auch Verwickelungen aus den Handlungen derjenigen, in deren Stelle ein Anderer treten ſoll, und da kann in Hinſicht desjenigen, der ſich aus der Verwickelung zu ziehen hat, von irgend einer Schuld nicht die Rede ſeyn. So zum Beiſpiel, wenn der Staat ſich eine Schuld aufgeladen hat, die er außer Stand iſt zu bezahlen, oder wenn er durch eine willkührliche Vermehrung der Geldrepräſentationen das rechtliche Gleichgewicht in dem Verkehr der Bürger in einem ſolchen Grade zerſtört hat, daß nicht daran zu denken iſt, das Umſatzmittel auf den Nominalwerth zurückzuführen, ſo kann es unvermeidlich ſeyn, die Staatsſchuld, ja ſelbſt alle in jener Repräſentation eingegangenen Privatverpflichtungen zu reduciren. Wie verwerflich auch das Verfahren geweſen ſeyn mag, in Folge deſſen hier eine Colliſion zwiſchen dem Rechte und dem Rechte eingetreten iſt, ſo bleibt doch, wenn ſolche einmal Statt findet, kein anderer Ausweg, als den unauflöslichen Knoten zu zerhauen. Aus einer ſolchen Verwirrung des Rechts ſich zu retten, ohne dem Rechte irgend jemandes zu nahe zu treten, iſt eine handgreifliche Unmöglichkeit; nur an eine relative und approximatoriſche Gerechtigkeit kann in ſolchen Fällen gedacht werden. Ein Gleiches gilt von allen alten Privilegien oder Einrichtungen im Staate, durch welche ein großer Theil der Bürger in ſeinen Gerechtſamen beeinträchtigt wird. Durch die Aufhebung ſolcher Privilegien oder Einrichtungen leiden die, welche einen geſetzlichen Anſpruch auf den Genuß der Bevorrechtung erworben haben; durch ihre

Aufrechterhaltung werden die übrigen Bürger beeinträchtigt. Wo es unveräußerliche Menschenrechte betrifft, kann es keinen Zweifel leiden, daß der letztere Gesichtspunkt überwiegen müsse, und ist es mithin gewiß, daß z. B. die Leibeigenschaft aufgehoben werden müsse, auf welchem Entstehungsgrunde sie auch beruhen möge. In andern Fällen ist dagegen die Sache bei weitem nicht so einfach, und überhaupt wird die Zeit und Art, wie das alte Verhältniß aufzuheben sey, so wie die Entschädigung derer, welche eine Einbuße dadurch erleiden, sicher in jedem Falle zu vielen Zweifeln und Schwierigkeiten Anlaß geben, die man keineswegs unmittelbar durch ein absolutes Vernunftgebot beseitigen kann. Wie ein rechtswidriger Angriff, den ein Anderer sich gegen mich erlaubt, mich in eine Lage versetzen könne, in welcher ich ebenfalls keine feste und bestimmte Vernunftregel zum Führer habe, ist bereits oben bemerkt. Uebrigens würde es auch die Sitten- oder Rechtslehrer keineswegs berechtigen, die Aufgabe abzuweisen, wenn es auch immer unsere eigene Schuld wäre, durch welche wir in solche Collisionsfälle kämen. Denn wie der, welcher einmal rechtswidrig gehandelt hat, in der Verwickelung, in welche er nun einmal gerathen ist, so viel an ihm liegt, den Forderungen der Gerechtigkeit aufs Beste genügen möge, ist gewiß keine unwürdige Aufgabe.

Auch abgesehen von der Collision mit den Rechten dritter Personen, haben oft die durch Vertrag übernommenen Pflichten einen Grad von Unbestimmtheit, so daß vieles auf dem unmittelbaren Ermessen der Urtheilskraft beruht. Dies gilt besonders von den

Verträgen, deren Erfüllung nicht durch eine einzelne Handlung geschieht, sondern eine Reihe Handlungen erfordert, welche blos durch den allgemeinen Zweck des eingegangenen Verhältnisses bestimmt sind. Die Verträge, durch welche Familienverbindungen gestiftet werden, können hier zu einem treffenden Beispiel dienen. Selbst in Hinsicht derjenigen Societät, welche von einer minder zarten Natur sind, nämlich derjenigen, welche zwischen dem Herrn und Diener Statt findet, würde es unmöglich seyn, mit mathematischer Genauigkeit zu bestimmen, welche Behandlung beide Theile einander schuldig sind [11]).

---

11) Dies wird hier blos wegen der Verbindung angeführt, in welcher die Lehre des Nothrechts mit der Anerkennung einer gewissen Unbestimmtheit in den allgemeinen Rechtsgesetzen steht. Unmittelbar bietet eigentlich diese Unbestimmtheit Stoff zu dem andern von Kants jura aequivoca, der Billigkeit. Diese läßt sich eben so wenig als das Nothrecht aus der Rechtsanwendung verweisen, und es ist ohne Zweifel ein Fehlgriff, wenn ein Verfasser, der doch der Billigkeit ihr Recht hat widerfahren lassen wollen, ihren Wirkungskreis auf das Criminalrecht einschränken zu müssen geglaubt hat, indem er dafür hält, daß in der Civilrechtspflege, welche daher als etwas sehr Unheiliges betrachtet wird, alles nach festen unbeweglichen Normen behandelt werden müsse. (Neues Archiv des Criminalrechts, 2r Bd. S. 462 — 476.) Schon die oben angeführten Beispiele zeigen, daß auch in dem bürgerlichen Rechte die Regeln eine gewisse Weite haben müssen, innerhalb deren der Richter auf die persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften der Individuen Rücksicht nehmen muß. Diese Fälle begegnen selbst sehr häufig, und nicht selten verweiset das Gesetz ausdrücklich in Civil- wie in Criminalsachen auf des Richters billiges Ermessen. Diese öffentliche Billigkeit ist von der privativen nur darin verschieden, daß letztere sich auch da äußern kann, wo die gesetzliche Regel ganz bestimmt ist, indem der Berechtigte von dem nach dem Gesetz ihm zustehenden Rechte nach individuellen Umständen und Verhältnissen Gebrauch

Allein auch die angebornen Rechtspflichten sind nicht alle von rein-negativer Natur. Eben die Grundpflicht, auf welcher die ganze Rechtslehre ruht, nämlich die, in eine rechtliche Ordnung, d. h. in einen Staat, einzutreten, ist vollkommen positiv. Nur durch eine äußere Gesetzgebung, welche gewissen Pflichten mit Ausschließung anderer eine eigene Sanction giebt, erhält der ganze Unterschied zwischen Recht und Moral Bedeutung und Wirksamkeit. Ohne eine solche Einrichtung bringen die sogenannten Rechtspflichten keine andere Art praktischer Nothwendigkeit mit sich, als die übrigen. Man hat es daher auch von jeher als das Charakteristische der Rechtspflichten angesehen, daß sie erzwungen werden können, während die Gewissenspflichten nicht zum Gegenstand des Zwanges gemacht werden können. Man hat aber meistens diesem Kennzeichen nicht eine solche Erörterung gewidmet, als es derselben so sehr bedarf, wenn irgend ein klarer Gedanke damit verbunden werden soll. Von einer unmittelbar durch die Natur gegebenen physischen Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Zwanges kann zuvörderst nicht die Rede seyn; denn

---

machen kann, welche zu berücksichtigen dem Richter durch das Gesetz nicht gestattet ist, vielleicht auch nicht hat zugestanden werden können. Der Einheitsbegriff, auf welchen beide Arten von Billigkeit zurückgeführt werden können, bleibt die fügsame Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse der Einzelnen. Der oben genannte Verfasser befindet sich sicher im Irrthum, wenn er annimmt, daß die unglückliche Rechtsphilosophie und Gesetzgebung der neuern Zeit die Billigkeit des Einflusses in der Ausübung der Strafrechtspflege beraubt habe, welchen er ihr zu vindiciren sucht. So weit mir bekannt ist, wird solcher allgemein eingeräumt.

nen es nie werden, welches doch nothwendig seyn würde, wenn man sich nach nichts anderem zu richten hätte, als nach der Privatrechtstheorie von Vertrag und Vollmacht. Noch weniger wird die einmal eingeführte Verfassung von den späteren Geschlechtern vereinbart, und diese können wohl schwerlich nach Grundsätzen des Privatrechts durch den Beschluß der vorangegangenen Geschlechter verpflichtet angesehen werden; denn, wenn man sich auf die moralische Persönlichkeit des Volks beruft, welche dadurch keine Veränderung leidet, daß ein neues Geschlecht das ältere ablöst, so setzt man dabei dasjenige voraus, was erst erwiesen werden soll, nämlich eine moralische und juridische Identität zwischen den verschiedenen sich einander folgenden Geschlechtern. Die Verpflichtung, welche jedes Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft übernimmt, die bestehende Verfassung und deren Organe zu achten, gründet sich vielmehr allein darauf, daß die entgegengesetzte Maxime, welche blos diejenige Verfassung anerkennen wollte, die durch eine freie Vereinigung gestiftet wäre, in der Wirklichkeit alle Staatsverbindung auflösen, folglich die rechtliche Ordnung und Sicherheit vernichten würde, welche es doch selbst in einem sehr unvollkommenen Staate im Vergleich mit einer anarchischen Verfassung giebt. Es ist also blos das Nothrecht, welches jeden Staat zusammenhält; denn nur die Betrachtung, daß kein rechtlicher Friede und keine Ordnung bestehen könne, wenn der Besitzstand nicht geachtet wird, bewirkt es, daß man die Anwendung des Satzes aufgeben muß, welchen sich sonst vollständig aus den Rechts-

prinzipien ableiten läßt, daß die Staaten durch freien Verein begründet werden sollen. Es läßt sich daher auch nicht läugnen, daß von jener allgemeinen Pflicht, den Besitzstand zu ehren, Ausnahmen müssen eintreten können, wenn sich in dem, was äußerlich das Ansehen des Staats hat, ein so vollkommenes Verderben eingeschlichen hätte, daß kein Staat in der sittlichen und rechtlichen Bedeutung des Worts existirte. Allein auch dieses Extrem ist ein Zweig des Nothrechts; es setzt einen Streit voraus zwischen der Pflicht des Gehorsams gegen die Gesetze und die Regierung, und der Aufrechterhaltung dessen, was der Zweck bei allem Gesetze und aller Regierung ist. Solchergestalt hat das Nothrecht einen mächtigen Einfluß auf das ganze Verhältniß zwischen dem Staate und den Individuen, welche den Staat ausmachen.

Auch mit Rücksicht auf die Wirksamkeit, vermittelst deren die öffentliche Gewalt die Rechtsordnung, welche unter den Bürgern herrschen soll, festsetzt, fehlt es an Regeln, welche mit mathematischer Genauigkeit die Art festsetzten, wie diese Wirksamkeit eingerichtet werden solle, und hier in der Quelle alles dessen, was in der Wirklichkeit für Recht erkannt wird, ereignen sich oft Collisionen, vermöge deren die eine Rechtsforderung durch die andere begränzt werden muß, und deshalb nicht den vollen Einfluß und Schutz genießen kann, wie sie sonst billig sollte. Es könnte interessant seyn, dies in Hinsicht aller Hauptzweige der Gesetzgebung und Staatsverwaltung durchzugehen. Allenthalben würde man Belege unserer Behauptung antreffen, daß

ten, unter Mitreinsendung eines Entwurfes zu einem anderweitigen Artikelsverhör, Bericht an die *** Landesregierung zu ** war erstattet worden, wurden sie durch ein Rescript vom 13. April 1821, unter einer im Allgemeinen ausgesprochenen Mißbilligung jenes Entwurfs, da die darin enthaltenen Artikel größtentheils wieder so, wie die von Uns verworfenen eingerichtet wären, und unter näherer Belehrung über einzelne bestimmte Puncte zur Abfassung gesetzmäßiger Artikel, Vernehmung der Inquisitin darüber, und demnächstiger, nach Veranlassung einer neuen Defensionsschrift, oder eines Nachtrags zu der vorigen, zum Behufe eines anderweitigen Erkenntnisses an Uns zu bewerkstelligender Versendung der Acten angewiesen.

Unserm Interlocute und diesem Rescripte gemäß wurde dann auch ein genügenderes artikulirtes Verhör von ihnen angestellt, nicht weniger in Gemäßheit des Rescripts ein Versuch über die Schnelligkeit der U* (eines Flusses) veranlaßt, und es wurden darauf vermittelst eines Schreibens vom 28sten May 1821, die Acten dem Defensor, damit er das ihm nöthig Scheinende noch beibringe, mitgetheilt, sodann aber, und nachdem dieser einen Nachtrag zu seiner schon erwähnten Vertheidigungsschrift eingeliefert hatte, zum fernern Spruch Rechtens an Uns gesendet.

Die Sache selbst und die in Betrachtung kommenden Nebenumstände betreffend, ergeben nun die Acten Folgendes:

Die Inquisitin Marthe Magdalene H* ist ein uneheliches, von einem ihr unbekannten Vater erzeug-

tes

tes Kind, und steht jetzt im 23sten Jahre ihres Lebens. Von ihrer seit beinahe sechs Jahren schon verstorbenen Mutter ist sie zur Schule angehalten und auch theils daselbst, theils zum Behufe der Entlassung aus der Schule von dem Diaconus J* in der Religion unterrichtet worden, kennt auch das fünfte Gebot und hat es auf Befragen hergesagt. Sie ist seit ihrer Entlassung aus der Schule bei verschiedenen Personen in Diensten gewesen, zuletzt bey dem Zehentmeister H** in G**, wo sie drey Jahre gedient hat, dann aber, weil sie, ihrer Angabe nach, aus einem Umgange mit dem Kutscher F. schwanger geworden, entlassen worden ist. Wegen der getriebenen Unzucht und wegen Versuchs, sich abtreibende Mittel zu verschaffen, ist sie resp. mit 4 und mit 8 Tägen und Nächten Gefängniß bestraft, und im Jahre 1818 wegen einer fälschlichen Denunciation gegen Christoph B*, daß er ihr Kind getödtet habe, mit körperlicher Züchtigung belegt worden. Früherer Dienste ist sie, weil sie geständlich Abends immer ausgelaufen, entlassen worden. Nach ihrer Entlassung aus den H..schen Diensten hat sie sich zu einer Mutterschwester, der Hospitalsfrau Marthe Marie H* zu H**, begeben, bey welcher sie entbunden worden und auch größtentheils ihren Aufenthalt gehabt, übrigens aber sich von Taglohn ernähret und damit sich täglich 2 Gr. und das Essen erworben hat. Das Kind ist während dieser Zeit gleichfalls bey ihrer eben gedachten Base gewesen.

Am 21sten August 1820 führte der Gerichtsdiener D* zu H** die ledige Magdalene H* mit einer Anzeige vor den dortigen Actuarius, wonach diese

Person wegen ihres unehelichen Kindes weiblichen Geschlechts, das nicht mehr, wie bisher, bey der Spitalsfrau H* seyn sollte, verdächtig wurde. Da hierbey dieselbe angab, sie habe das Kind zu Lorenz H* nach T* in Verpflegung gebracht, so wurde sofort desfallsige Erkundigung verfügt, die Inculpatin aber einstweilen in leidlicher Verwahrung behalten.

Noch an demselben Tage referirte gedachter Gerichtsdiener, jene Angabe der H* habe sich nicht als wahr bestätigt, auch sey dieselbe aus dem Arreste entsprungen gewesen, jedoch wieder eingezogen worden, und zwar mit ihrem todten Kinde, das sie an der U* verscharrt gehabt.

Der Leichnam wurde sofort in der Amtswohnung an einen kühlen und sichern Ort gebracht und der Amtsphysicus zur schleunigen Obduction veranlaßt.

Ein vorläufig eingenommener Augenschein ergab, daß die Stelle, wo das Kind zufolge der gefundenen dahin führenden Fußtapfen eingescharrt zu seyn schien, der mit Büschen stark bewachsene Uferrand des alten U*grabens unfern vom neuen Durchstich im K.. schen Garten war. Man bemerkte hier eine im lockern Erdreiche frisch aufgescharrte Vertiefung von $2\frac{1}{2}$ Fuß Länge und 1 Fuß Tiefe, auch um die Vertiefung einiges abgerißnes Gras und Schilf und einige geknickte Zweige von nahe stehenden Büschen.

Bei einer gleichfalls vorläufigen Besichtigung des Leichnams des Kindes fand man unter andern auf dessen Brust einige Krumen solchen lockern, sandigen

Erdreichs, wie man in jener Vertiefung bemerkt, auch daß das Köpfchen nach allen Seiten hin beweglich war.

Nach der Aussage des Johann Wilhelm B*, der die Inculpatin nach deren Entweichung wieder aufgefangen hat, hat sie demselben erzählt, sie habe sich an der U* gewaschen, das Kind sey an dem Wasser hingelaufen, sey hineingefallen und sie habe es beim K.. schen Garten wieder herausgeholt. Auf seine Erwiederung, dieß sey nicht wahr, habe sie erklärt: Weiß Gott, und hinzugefügt, daß sie es an jener Stelle in die Erde verscharrt habe.

Es wurde demnächst auch durch die Aussage der Schloßmagd Marthe Elisabeth W** in Erfahrung gebracht, daß am Tage vorher Vormittags zwischen 11 und 12 Uhr die Inculpatin, welche ihr Kind im Arme gehabt, von derselben unter der Aeußerung ein Messer verlangt, sie wolle das Kind in das Spital tragen, und weil ihre Base nicht zu Hause sey, das Fenster mit dem Messer aufmachen, und mit dem ihr gegebenen gewöhnlichen Tischmesser weggegangen sey.

Die an demselben Tage noch verhörte Inculpatin bezeugte zwar, heftig weinend, die größte Rührung, und war so erschüttert, daß man sie sich setzen lassen mußte, sagte jedoch nur Folgendes aus: sie sey gestern Mittags mit dem Kinde im Mantel aus dem dortigen Schlosse, wo sie als Taglöhnerin arbeite, weggegangen, nachdem sie sich von der Dienstmagd W** ein Tischmesser geben lassen, um damit, wenn ihre Base, die Hospitalfrau H*, nicht zu Hause seyn sollte, das Fenster zu öffnen, und das Kind hinein zu setzen. Diese, bey welcher es bisher in Verpflegung gewesen, habe ihr solches, weil sie derselben nicht genug ge-

ben können, am Freytage in Unwillen zurückgebracht, und die Wittwe und Tochter K**, zu welchen sie es am Sonnabende gethan, haben es auch nicht behalten. Sie habe gedachte Base nicht zu Hause gefunden, und sey daher ein Stück an der nicht fernen U*, hingegangen, das Kind aber sey neben ihr hergelaufen, habe Blümchen gepflückt und sey bey der Gelegenheit in die U* gefallen, und ein ganzes Stück bis in die Gegend des neuen Durchstichs geschwommen. Hier habe sie es bey den Beinen herausgezogen, und mit dem Kopf gegen einen am Uferrande befindlichen Stock geschleudert, und, da es todt gewesen, im Gebüsche verscharrt. Auf die Fragen, warum sie denn nicht von dem Messer zur Oeffnung des Fensters Gebrauch gemacht, ob das Kind bey dem Herausziehen aus dem Wasser noch gelebt, in welcher Absicht sie es gegen den Stock geschleudert, warum sie, als das Kind in das Wasser gefallen, nicht Lärmen gemacht, war keine befriedigende Antwort von ihr zu erhalten.

In Gegenwart des Richters, Gerichtsschreibers und zweyer Schöppen wurde sodann, nachdem die Inculpatin das ihr vorgezeigte Kind für das von ihr außerehelich erzeugte, ihrer Angabe nach ins Wasser gefallene, von ihr herausgezogene, gegen den Stock geschleuderte und dann eingescharrte Kind anerkannt, übrigens aber bey ihrer Angabe beharrt hatte, unter Mitwirkung des Amtsphysikus und des Amtschirurgus zur legalen Besichtigung und Obduction desselben geschritten. Aeußerlich war, außer den gewöhnlichen Todtenflecken, der Steifheit der Pupillen der Augen, einer blauen Stelle an der rechten Seite des Kopfes über dem Ohre und einem röthlichen Flecken am hin-

ken Schenkel in der Nähe der Geburtstheile nichts Besonderes wahrzunehmen, namentlich auch kein aufgetriebenes Gesicht, keine Röthe und Hervorstehen der Augen, und kein Schaum vor dem Munde. Als ganz widernatürlich aber wurde die Beweglichkeit des Kopfes von den Obducenten anerkannt.

Nach Eröffnung der Bauchhöhle fand sich hier Alles in natürlichem Zustande, nirgends eine Entzündung, nur ein Theil der Gekrösdrüsen widernatürlich angeschwollen, jedoch ohne verhärtet zu seyn. In den dünnen Gedärmen fand man fünf Spulwürmer, und im Magen einen grünlichen gleichartig gemischten Brey, bey welchem kurz vor dem Tode Statt gehabtes Verschlucken von Wasser nach des Obducenten Urtheil nicht anzunehmen war.

Auch in der Brusthöhle wurde nichts von dem gewöhnlichen Zustande bedeutend Abweichendes gefunden und beym Einschneiden in die Lungen bemerkte man kein schäumiges Blut, wie es, nach dem Urtheile des Amtsphysikus, bey Ertrunkenen gewöhnlich gefunden wird.

Bey dem wegen Eintritts der Dunkelheit abgebrochenen, aber gleich am folgenden Tage, den 22sten August, vor vollständig besetzter Gerichtsbank fortgesetzten, auf Oeffnung der Kopfhöhle gerichteten Geschäfte, wurde an der rechten Seite des Kopfes, wo man bey der äußern Besichtigung eine blaue Stelle wahrgenommen, keine Sugillation bemerkt. Das Gehirn wurde natürlich, nur in den Blutgefäßen der rechten Hemisphäre mehr Blut, als in denen der linken gefunden. Als man die Halswirbelbeine von der Haut und den Muskeln entblößt hatte, bemerkte man

eine widernatürliche Beweglichkeit zwiſchen dem 5ten und 6ten Wirbel und nach Oeffnung ſämmtlicher Halswirbel eine beträchtliche Blutunterlaufung an dem das Mark umkleidenden Häutchen, vorzüglich an der hintern nach dem proceſſus ſpinoſus zu gehenden Seite des Markes, auch, nach Oeffnung des übrigen ganzen Kanals des Rückenmarks, das letzteres leicht umkleidende Häutchen oder zellige Gewebe bis gegen das os ſacrum ganz losgetrennt, auch bis dahin, beſonders aber und am Widernatürlichſten nach oben zu dick und einer röthlichten Gallerte gleich.

Der Amtsphyſikus urtheilte nach dieſem Befinden, daß er an dem obducirten Leichname ſelbſt die gewöhnlichen, nicht untrüglichen Zeichen des Todes durch Ertrinken im Waſſer nicht gefunden, und eine ſolche Todesart hier um ſo weniger annehmen könne, als die wahrgenommene Ausdehnung der Halswirbelknochen und die Sugillation, da letztere nur bey einem lebenden Körper Statt finden könne, vorausgegangen ſeyn müſſe. Die Verletzung des Rückenmarks ſey daher in vorliegendem Falle die wahre und abſolut lethale cauſa mortis.

Mit dem bisher angegebenen Inhalte des Sectionsprotokolles ſtimmt auch das nachher eingereichte ſchriftliche viſum repertum nebſt angehängtem Gutachten der Sachverſtändigen im Weſentlichen überein, und auch hier wird, nach der Erklärung, daß das Kind nicht ertrunken ſey, durch Beziehung auf ausgehobene Stellen aus mediciniſchen und wundärztlichen Schriften die Verletzung des Rückenmarks in den Halswirbelbeinen als eine abſolut tödtliche angegeben.

Mittlerweile wurde auf Veranlassung einer dem Gerichte von dem Amtsdiener D* gemachten Anzeige, nach welcher ihm die Inculpatin die Absicht, das Kind zu tödten, eingestanden, dieselbe abermahls vernommen, und sagte aus: als sie an jenem Tage ihre Base, die Spitalsfrau H*, zu der sie das Kind bringen wollen, nicht zu Hause getroffen, sey sie mit demselben, sie wisse selbst nicht, warum?, sie habe gar keine Gedanken gehabt, sie sey ganz dumm und albern gewesen, an die U* gegangen, und habe, da es geschrien, ihm zugerufen:

Sey stille, oder ich werfe dich in die U*!

Das Kind habe nun noch heftiger geschrien, ihr seyen alle Gedanken vergangen, und sie habe es wirklich, in der Absicht es zu tödten, in die U* geworfen. Es sey eine Strecke auf dem Rücken fortgeschwommen und habe das Zängelchen herausgesteckt. Sie sey darauf in die U* gewatet, habe es hinten beym Kleidchen angepackt und es, da es die Augen verdreht, und ihrer Meinung nach todt gewesen, heraus und gegen einen Baum geschleudert. Da sie nun gefunden, daß es todt sey, habe sie mit dem erwähnten Messer, welches sie nachher auf dem Rückwege durch ein über der Thüre des Hospitals befindliches Loch in den Hauserden geworfen, ein Loch gescharrt und das Kind darin vergraben. Nachdem sie nun wieder in das Schloß gegangen und sich gewaschen und angezogen, sey sie, um Wolle, die sie aber nicht bekommen, zu holen, nach T* und hier, auf Zureden zweyer Weiber, in die Komödie gegangen, habe dann bey der W* übernachtet und sey erst früh zu-

rückgekehrt, da ſie dann vorgegeben, ſie habe ihr Kind zu Lorenz H* nach T* gebracht.

Bey einer nun an Ort und Stelle mit Zuziehung zweyer Gerichtsſchöppen, eines verpflichteten Landmeſſers und der Inculpatin vorgenommenen Beſichtigung fand ſich da, wo letztere ihr Kind in die U* geworfen zu haben vorgab, das Ufer ganz ſteil, der Fluß tief und die Strombahn mehr am dortigen Ufer weggehend. Eine beträchtlich weiter unten befindliche Stelle wurde von der Inculpatin als diejenige bezeichnet, wo ſie das Kind aus dem Waſſer gezogen, und es zeigte ſich, daß man hier ganz bequem vom Ufer hinunter kommen könne, die Strombahn mehr am jenſeitigen Ufer weggehe, am dießſeitigen aber der Fluß etwas verſandet ſey, ſo daß man hinein waten könne. Auch fand ſich hier im Fluſſe wegen mehrerer daſelbſt befindlichen Pfähle viel Saum angeſetzt, worin, nach der Inculpatin Behauptung, das Kind hängen geblieben. Es fand ſich ferner, daß der Stock, welchen ſie als denjenigen bezeichnete, gegen welchen ſie daſſelbe mit dem Kopf geſchleudert, ein aus dem Eingebäude des alten U* bettes hervorragender, 4 Fuß langer, 9 Zoll breiter und 5 Zoll dicker Balkenkopf ſey, woran jedoch keine Blutſpur, oder ſonſt etwas Verdächtiges bemerklich war. Auch wurde von der Inculpatin die nicht fern davon im dichten Gebüſche befindliche Höhlung als das von ihr geſcharrte Grab, worein ſie das Kind gelegt, anerkannt.

Der Landmeſſer gab hierauf in einem ſchriftlichen Aufſatze die Entfernung der Stelle, wo ſie das Kind in den Fluß geworfen, von derjenigen, wo ſie es herausgezogen, auf 490, von hier bis zu dem Orte der Einſcharrung auf 131 Baufuß an. Das

Grab enthielt, nach einer wahrscheinlich auf dessen Länge sich beziehenden Erklärung desselben, ohngefähr 2 Fuß 6 Zoll.

Demnächst wurden am 22. August mehrere Zeugen abgehört, und es sagte der 52jährige Johann Christian B. aus, Montag frühe habe die Spitalsfrau H* die Inculpatin nach dem Kinde gefragt, auch hinzugefügt: Du hast dir ein spitziges Messer geben lassen, ich glaube gar, du hast es ermordet. Er selbst habe hierauf, weil die Inculpatin keine bestimmte Antwort gegeben, zu ihr geäußert, wenn sie nicht angeben könne, wo es sey, so sey es ermordet. Sie habe darauf erklärt, sie wolle es gegen Mittag schon holen, nachdem sie vorher freche und ungeziemende Reden von Schröpfen der Soldaten geführt und sich überhaupt auf eine freche Weise benommen.

Der 18jährige Johann Christoph S* sagt aus, als die Spitalsfrau H* die Inculpatin aufgefordert, das Mädchen zu schaffen, habe dieselbe erwiedert, es sey in T* und sie wolle solches schon schaffen. Vorher habe sich dieselbe auf eine freche Weise benommen und von Schröpfen der Soldaten geschwatzt.

Die 46jährige Spitalsfrau Marthe Marie H* deponirt, sie habe am Sonntage in dem Schlosse, auf ihre Erkundigung, von der Marthe Elisabeth W** erfahren, daß die Inculpatin, welche der Letztern auch ein spitziges Messer abgefordert, das Kind in das Spital habe tragen wollen, worauf von ihr, Deponentin, erwiedert worden:

„Am Ende hat sie es gar ermordet.“

Gründe zur Aeußerung dieses Verdachts seyen ihr gewesen, daß sie gewußt, das Kind sey nicht im Spi-

tal, daß die Inculpatin ein Meſſer mitgenommen, daß dieſelbe das Kind immer garſtig behandelt, und vorzüglich, daß ſie ſchon früher im Sommer, als die Fliegen ſehr arg geweſen, ein dickes Kiſſen auf des Kindes Geſicht gedeckt, worunter, wenn ſie, Deponentin, es nicht noch zur rechten Zeit weggenommen hätte, das Kind erſtickt ſeyn würde, indem damals ſchon die Angſtperlen auf demſelben geſtanden hätten. Die Inculpatin habe ihr Kind gar nicht geliebt, ihr mehrmals geſagt, ſie könne es gar nicht ausſtehen. Sie, Deponentin, habe es in der Verpflegung gehabt, weil aber die Inculpatin ſich gar nicht darum bekümmert, ihr weder, wie ſie es verſprochen, Eſſen gebracht, noch die Woche wenigſtens ein paar Groſchen gegeben, ſo habe ſie ihr das Kind am vorigen Freytage zurückgegeben. Die Inculpatin ſey ein von ihrem nicht bekannt gewordenen Vater erzeugtes Kind ihrer vor 5 Jahren verſtorbenen Schweſter, von welcher dieſelbe zur Ordnung und Schule ſey angehalten worden, habe jedoch ſchon als Schulkind ihre Rolle geſpielt. Nach geendigter Schulzeit habe ſie ſich in Dienſte begeben, nicht überall ſonderlich gut gethan, auch ſich in der letzten Zeit ihres Dienſtes bey Georg H** in S** ſchwängern laſſen. Sie habe eine freche, verwegene Gemüthsart gezeigt. Am vorigen Sonntage, Abends 11 Uhr, ſey an ihr, der Deponentin, Fenſter geklopft und verlangt worden, ſie ſolle aufmachen und Kaffee kochen. Es ſey ein Mannskerl mit einem Chakow geweſen, welcher auf ihre Weigerung geäußert:

„Verfluchtes altes Schindluder, wenn du nicht auf„machſt, ſo ſchlagen wir dir die Fenſter ein!“

Sie habe bey dieſer Gelegenheit mehrere Soldaten wahrgenommen und an der Sprache und dem Lachen erkannt, daß auch die Inculpatin dabey war. — Ein Tiſchmeſſer habe ſie bey ſich im Hospital nicht gefunden.

Die 18jährigen Zeugen B** und S., und der 19jährige H*, ſämmtlich den Vornahmen Wilhelm führend, ſagen aus, als ſie Sonntag Mittag nach 1 Uhr bey K.s Garten heraufgekommen, ſey in der dortigen Gegend die Inculpatin mit dem Mantel gegangen, und als ſie von derſelben bemerkt worden, in die Büſche geſprungen. Einer von ihnen habe weiter unten im Gebüſche ein Knacken gehört, worauf ſie dahin gegangen und umgebrochene Zweige, friſch aufgeworfenes Erdreich, Schilf und Gras herumgeſtreut gefunden, um welches alles ſie ſich jedoch nicht weiter bekümmert.

Die 60jährige Anne Margarethe K** und deren 18jährige Tochter erſter Ehe, Marthe Chriſtiane H*, ſagen gemeinſchaftlich aus, am Sonnabende Mittags ſey die Inculpatin mit ihrem Kinde zu ihnen gekommen und habe ſie erſucht, es bis Abend bey ſich zu behalten, wozu ſie ſich auch verſtanden. Abends habe dieſelbe es wieder abgeholt, ohne darauf anzutragen, daß ſie es auf die Dauer behalten möchten. Ein Weiteres ſey ihnen nicht bekannt.

Das Reſultat neuer am 26ſten und 30ſten Auguſt veranſtalteter Abhörungen von Zeugen und zweyer ſchriftlichen Zeugniſſe des Diaconus J* und der Gemeindevormundſchaft beſteht im Weſentlichen darin, daß die Inculpatin leichtſinnig, Vergnügungen ungebührlich nachhängend und wollüſtig geweſen, daß ſie,

der Jugend zum bösen Beyspiele, ein freches, ärgerliches und liederliches Leben geführt, endlich daß sie am Tage nach der That so unbefangen gewesen, daß man gar nicht vermuthen können, sie habe ein Verbrechen begangen.

Der Kutscher Heinrich F., 36 Jahr alt, räumt zwar ein, Umgang mit der Inculpatin, als dieselbe bey H** gedient, gehabt, auch bey der Gelegenheit bemerkt zu haben, daß sie eine leichtsinnige, wollüstige Person sey, wie denn damahls auch gegen dieselbe vorgekommen sey, daß sie sich abtreibende Mittel zu verschaffen gesucht habe; eine fleischliche Vermischung mit derselben leugnet er jedoch ab.

In einem abermahligen, übrigens ohne Zuziehung von Schöppen mit der Inquisitin angestellten Verhöre nahm dieselbe zuvörderst ihre frühere, von der Anne Marie W* geleugnete Behauptung, daß sie die Nacht nach der That bey dieser Frau zugebracht, mit dem Anführen zurück, sie sey gedachte Nacht bey R. beym Tanze gewesen, sehr spät weggegangen, habe sich bey den Erlen niedergelegt und sey eingeschlafen. Mit Soldaten vor dem Hospital gewesen sey sie nicht, bey welchem Leugnen sie auch in der Confrontation mit ihrer Base beharrt.

Die jetzige Hauptsache selbst betreffend, genehmigt und wiederholt sie im Ganzen ihre frühern Geständnisse. Das Nähere ihrer nunmehrigen Angaben besteht dem Wesentlichen nach in Folgendem:

Sie habe das Kind, um es in die U* zu werfen, nicht beym Kopf, sondern beym Händchen angefaßt. Als sie nachher ins Wasser gewatet, habe sie es beym Kittelchen ergriffen, um es herauszuziehen, sodann

aber dasselbe bei den Beinen angefaßt und herauf geschleudert. Gelebt habe es nicht mehr, wie sie daran wahrgenommen, daß, als sie es gerüttelt und geschüttelt, auch ihm mehrmals: Christianchen, Christianchen! zugerufen, es sich nicht mehr bewegt, auch nicht geantwortet habe, auch die Augen des Kindes verdreht gewesen seyen, nicht, wie sie früher sich unrichtig ausgedrückt, dasselbe die Augen verdreht habe. Sie habe dasselbe bloß auf das Ufer werfen wollen, und ohne ihre Absicht sey es gegen den dortigen Balkenkopf gefahren.

Als Veranlassung zu ihrem Entschlusse, das Kind zu tödten, giebt sie an, es sey ihr höchst empfindlich gewesen, daß der Kutscher F. sich nicht zum Vater des Kindes bekennen wollen, sondern sie als eine bloße Hure behandelt habe, auch habe sie darüber von ihrer Base viel leiden müssen. Sie habe zwar früher einmal das Kind fest in Betten eingepackt, damit es nicht herausfallen möge, aber die Absicht, es zu tödten, dabey gar nicht gehabt. Auch habe sie ein andermahl dasselbe in die Kammer gesteckt, aber bloß, um es für den Augenblick unterzubringen, weil sie an die Arbeit gehen wollen. Das fragliche schon von der W** recognoscirte Messer wird theils von der Hospitalfrau H* als dasjenige, welches sie, wie sie nun angiebt, in einem im Hausherden des Hospitals stehenden Troge, bis wohin es allerdings durch die bedeutende über der Thüre befindliche Oeffnung habe geworfen werden können, gefunden habe, theils von der Inquisitin als dasjenige anerkannt, welches sie von der W** erborgt, um, was ihr jedoch nicht gelungen, die Fenster des Hospitals damit zu eröffnen,

und deſſen ſie ſich nachher zum Aufſcharren der Erde bedient. Nach dem Einſcharren des Kindes, räumt ſie noch ein, auf dem Grabe, um es feſt zu dämmen, mit den Füßen herumgegangen zu ſeyn.

Von Amtsgerichts wegen wurde hierauf der Amtsphyſicus, theils weil er mehr auf Schriftſteller hingewieſen, als unabhängig ſelbſt geurtheilt, theils weil dem Gerichte das Urtheil nicht überall genügend begründet ſchien, veranlaßt, ſein früheres Gutachten mehr zu conſtatiren und zu motiviren. Zugleich wurden demſelben folgende Fragen geſtellt:

1) Mußte nicht ein von einem hohen Ufer in die Strombahn der U* hinabgeſchleudertes, drittehalbjähriges Kind, nothwendig ſofort untertauchen und den Tod des Ertrinkens ſterben, und haben ſich von dieſer Todesart bey der Section auch nicht einmahl entfernte Spuren gefunden?

2) Kann ein ertrunkener Körper in der Länge von 490 Baufuß auf dem Waſſer forttreiben, ohne auf den Grund zu ſinken?

3) Sind die Zeichen, welche die Inculpatin beym Herausziehen ihres Kindes an ſolchem bemerkt, untrügliche Zeichen des wahren Todes, oder finden ſich ſolche auch bey Scheintodten?

4) Konnte und mußte daraus, daß die Inculpatin ihr Kind, nachdem ſie es aus dem Waſſer gezogen, mit dem Kopf gegen den erwähnten Balkenkopf geſchleudert, die bey der Section gefundene Ausdehnung des 5ten Halswirbels und die daſelbſt und weiter nach unten bemerkte Sugillation des Häutchens des Rückenmarks erfolgen?, oder konnte

5) dadurch, daß die Inculpatin mit der ganzen Schwere ihres Körpers auf dem leicht verscharrten Kinde herumgegangen, derselbe Erfolg hervorgebracht werden?

In der hierdurch veranlaßten Erklärung äußerte der Amtsphysicus im Wesentlichen sich zuvörderst dahin: Der Ursprung der Nerven sey in dem Cerebro und in dem Cerebello, mit welchem durch die medulla oblongata das Rückenmark, oder die medulla spinalis, in Verbindung stehe. Von ihnen allein hänge Empfindung und Bewegung ab, ihre Verletzung daher müsse Krankheit oder Tod herbeyführen. Unausbleiblich seyen die gefährlichsten Zufälle, ja selbst der Tod dann, wenn zu solchen Theilen des Körpers, die zum Leben nothwendig seyen, gehende Nerven, sich in krankhaftem Zustande befinden. Der Art seyen nun die in dem von den Halswirbeln umschlossenen Rückenmarke entspringenden Nerven, als welche zum Herzen führen, und welche (was den vorliegenden Fall betrifft) durch die Verletzung und Erschütterung des Rückenmarks, die in dem Schleudern des Kindes gegen den Pfahl ihren Grund habe, haben leiden müssen, wovon, weil nun das Herz, die Aorta, das Zwerchfell und die Lungen ihrer Verrichtung nicht mehr haben vorstehen können, der Tod die nothwendige Folge gewesen sey.

Rücksichtlich der besonders aufgeworfenen Fragen antwortet der Amtsphysicus:

Ad 1) Es könne allerdings auch ein in der Schwimmkunst nicht erfahrner Mensch, und es habe auch das fragliche Kind, ohne zu sinken und zu ertrinken, eine beträchtliche Zeit auf dem Wasser schwim-

men können. Das letztere habe, unter der Voraussetzung, daß der Inculpatin Aussage in der Wahrheit gegründet sey, den völligen Tod im Wasser nicht, wohl aber einen Scheintod erlitten.

Ad 2) Da bey einem todten menschlichen Körper wegen Verlustes der Wärme die Peripherie gemindert, und wegen mangelnden Athmens die Brusthöhle verengt werde, so sinke derselbe unter. Doch könne durch die Kleidungsstücke etwas zum Schwimmen beygetragen werden.

Ad 3) Die fraglichen Zeichen seyen keine gewisse Zeichen des Todes, indem man Unvermögen, die Glieder zu bewegen und Mangel des Gehörs auch bey Ohnmächtigen und der Ohnmacht nahen Personen wahrnehme, verdrehte Augen aber zwar dem Tode oft vorangehen, im Tode selbst aber die Augen gewöhnlich geschlossen seyen.

Ad 4) Höchst wahrscheinlich habe gedachtes Schleudern dem Kinde das wenige noch vorhandne Leben geraubt, indem dadurch nicht allein die tödtliche Verletzung des Rückenmarks, sondern auch eine tödtliche Erschütterung des Gehirns könne verursacht worden seyn.

Ad 5) Weil hier der das Rückenmark umgebende, ringsum an die benachbarten Theile locker angeheftete Zellenstoff durch das ganze Rückenmark bis zum heiligen Beine fugillirt gewesen, was sich leichter durch das Schleudern an den Pfahl, als durch einen Tritt auf das Genicke erklären lasse, so sey die Frage zu verneinen.

Das Gutachten der hiesigen medicinischen Fakultät geht dem Wesentlichen nach dahin, daß

1)

1) das fragliche Kind dem Ertrinken zwar nahe gewesen, aber nicht wirklich ertrunken, sondern nur in dem Wasser in einen Zustand, den man Scheintod, Asphyxie, nenne, gerathen sey, worin sich die Lebensäußerungen nicht mehr manifestirt haben, das Leben selbst aber nicht erloschen gewesen sey, wofür auch der Umstand spreche, daß die Augen des Kindes verdreht gewesen, was nur im Leben möglich sey;

2) daß vielmehr das Extravasat in der Höhle der Wirbelsäule und die ihm vorausgegangene Erschütterung als die zureichende und unmittelbare Ursache des Todes des Kindes anerkannt werden müsse, und daß in dem vorliegenden Falle diese Verletzung den Tod des Kindes um so sicherer und schneller herbeygeführt habe, je mehr das Leben desselben durch jenen asphyctischen Zustand dem völligen Erlöschen nahe gewesen sey.

In dem verbesserten artikulirten Verhör wiederholt die Inquisitin ihre frühern Geständnisse alle, und Wir finden Uns aus demselben nur folgende Fragen mit den darauf ertheilten Antworten auszuheben veranlaßt:

Warum die Hospitalfrau H* ihr das Kind zurückgebracht habe?

„Weil ihre Base so garstig gewesen sey, und „sie ihr immer nicht genug habe geben können, „und wenn sie ihr auch noch so viel gegeben ha„be, so sey es ihr nicht genug gewesen.“

In welcher Absicht sie mit dem Kinde an die U* gegangen?

„Sie sey Anfangs nicht in einer bösen Absicht „an der U* hinunter gegangen, sondern habe

„geglaubt, ihre Base würde kommen. Wie sie „aber ein Fleck fortgegangen sey, so habe das „Kind angefangen zu schreyen.“

Was that sie, um das Kind zum Schweigen zu bringen?

„Sie habe ihm Anfangs Blümchen abgerupft „und gesagt: sey stille Christianchen! Da es „aber immer fort geschrieen, so habe sie gesagt: „sey stille, oder ich werfe dich ins Wasser!“

War das Kind hierauf ruhig, oder schrie es fort?

„Es schrie fort.“

Was that Inquisitin hierauf?

„Da das Kind immer fort geschrien habe, so sey „sie in die Rasche (rage) gekommen und habe „das Kind ins Wasser geworfen.“

In welcher Absicht warf sie das Kind in die U*?

„Sie sey um deshalb in die höchste Rasche ge„kommen, weil sie nicht gewußt, was sie mit „dem Kinde machen sollen, indem ihre Base, „die Hospitalfrau H*, sie immer auf das schlech„teste behandelt, ihr über das Kind, als einen „Hurenbalg, unaufhörlich Vorwürfe gemacht, „und sie nicht gewußt habe, was sie mit dem „Kinde habe machen sollen. Es sey also der „Entschluß in ihr entstanden, das Kind zu töd„ten, und habe sie es in dieser Absicht in die „U* geworfen. — Auf Remonstration, daß „sie bey frühern Verhören den Umstand, daß „der Kutscher F. sich gar nicht als Vater ihres „Kindes betragen, sondern die Vaterschaft so„gar abgeleugnet, sie als bloße Hure behandelt, „und ihr nicht das Mindeste zur Unterhaltung

„des Kindes gegeben habe, als Grund angeführt, warum ſie zu dem Entſchluſſe gekommen, das Kind zu tödten, daß ſie aber jetzt bloß die ſchlechte Behandlung ihrer Baſe als Grund dieſer Entſchließung angegeben habe, giebt ſie zu erkennen, letzteres habe ſowohl als jenes ſie zu dieſem Entſchluſſe gebracht.“

Was that die Inquiſitin an der Stelle, bis wohin das Kind fortgeſchwommen war?

„Sie watete ins Waſſer und holte das Kind heraus.“

Woran faßte ſie das Kind, wie ſie es aus dem Waſſer zog?

„Beym Kittelchen.“

Lebte das Kind noch, wie ſie es aus dem Waſſer zog, oder war es todt?

„Nein, es ſey todt geweſen.“

Woran erkannte ſie es, daß das Kind nicht mehr lebe, ſondern todt ſey?

„Der Kopf habe nüber und rüber gepämpelt, das Züngelchen ſey herausgeſteckt, die Augen verdreht geweſen, und habe ſie geglaubt, es ſey todt.“

In welcher Abſicht zog ſie das Kind aus dem Waſſer, und was beſtimmte ſie dazu?

„Sie habe geglaubt, das Kind lebe noch, und wenn es noch würde gelebt haben, ſo wäre ihre Abſicht geweſen, es mit nach Hauſe zu nehmen.“

Was machte ſie mit dem Kinde, nachdem ſie es aus dem Waſſer gezogen hatte?

„Sie habe es bey den Beinen angefaßt und an „das Ufer hinauf geschleudert, und sey solches „mit dem Kopfe an einen Balkenkopf gefahren.“

In welcher Absicht hat sie das Kind so heraufgeschleudert, daß es mit dem Kopfe gegen den aus dem Uferrand hervorstehenden Balkenkopf gefahren ist?

„Sie habe sich nicht erhalten können, weil es „am Ufer so glatt gewesen sey, und habe sie „also das Kind das Ufer hinauf geschleudert, „um es herauf zu bringen, keineswegs aber in „der Absicht, daß es mit dem Kopfe gegen den „fraglichen Balkenkopf fahren solle, was bloß „zufällig geschehen sey. — Auf Remonstra„tion, daß sie, um das Kind herauf zu bringen, nicht nöthig gehabt habe, solches herauf „zu schleudern, indem hier das Ufer ganz flach „und leicht zu ersteigen sey, antwortet sie, sie „habe in dem Wasser gestanden, und habe sie „die Röcke, die außerdem naß geworden wären, „mit der einen Hand halten müssen, so daß ihr „also nichts anders übrig geblieben sey, als mit „der andern Hand das Kind herauf zu schleu„dern, indem sie sich sonst nicht habe halten „können.“

Hatte sie dabey durchaus keine andre Absicht, und worin bestand solche?

„Nein sie habe durchaus keine andere Absicht „gehabt.“

Warum warf sie das Kind so, daß es mit dem Kopfe gegen den Balkenkopf fuhr?

„So hab' es nicht kommen sollen, daß es gerade „mit dem Kopfe wider den Balkenkopf gefahren, „sondern es sey ihr aus der Hand gefahren."

Was hat sie überhaupt bewogen und zu dem Entschlusse gebracht, das Kind zu tödten?

„Wie sie schon angegeben habe, so habe sie die „schlechte Behandlung ihrer Base und die noch „schlechtere Behandlung ihres Schwängerers, „ingleichen der Umstand, daß das Kind geschrien, und sie nicht gewußt habe, was sie „mit solchem machen solle, dazu gebracht."

Die Inquisitin wiederholt hier übrigens mehrfach die Versicherung, daß weder, als sie mit dem Kinde von dem Rittergute weg, noch als sie vom Hospitale mit demselben nach der U* gegangen sey, sie schon die Absicht, es zu tödten, gehabt habe.

Gehen Wir nun zur Beurtheilung dieser wichtigen Sache über, so läßt

A) gegen die Formalien sich etwas Erhebliches jetzt nicht mehr einwenden, und nur zwey minder wichtige Umstände wollen Wir der Zukunft wegen nicht mit Stillschweigen übergehen:

1) Nach der Registratur vom 21sten August 1820 hat der Amts-Actuarius das todte Kind in der Amtswohnung an einem kühlen und sichern Orte in Verwahrung bringen lassen, es ist aber nicht bemerkt worden, ob dieß durch eine dem Gerichte verpflichtete Person und auf welche Art und Weise es geschehen, auch nicht, ob der Leichnam bekleidet gewesen sey.

Nach einer andern Registratur von demselben Dato wurde bey einer vorläufig von dem Amtsdirector und dem Actuarius vorgenommenen Besichtigung des

Leichnams derselbe nackt vorliegend gefunden, und die Kleidungsstücke, womit, nach der Versicherung des Beyläufers B., der Körper angethan gewesen, haben darüber gelegen; wann und von wem aber der Leichnam entkleidet worden, ergiebt die Registratur nicht, wie auch eine sonstige hierauf sich beziehende Nachforschung aus den Acten nicht erhellt. Eine unterlassene Beachtung solcher Nebenumstände, wenn auch die jetzt in Rede stehende als eine unschädlich gebliebene anerkannt werden darf, kann doch leicht auf die Gewißheit der Identität und auf die Ausmittelung des corporis delicti von sehr hinderndem Einflusse seyn.

2) In dem Verhörtermine vom 30sten August 1820 sind keine Schöppen gegenwärtig gewesen; gleichwohl aber hat in diesem Termine eine Confrontation der Inquisitin mit einer Zeugin Statt gehabt.

Strenge genommen ist dieses der hier normirenden Proceßordnung nicht entsprechend, nach welcher die Confrontation zwischen Zeugen und Inquisitin mit Zuziehung wenigstens zweyer ordentlich bestellter Gerichtsschöppen geschehen soll.

Inzwischen da die fragliche Confrontation keine förmliche war, und, was wichtiger ist, einen Nebenumstand betraf, der auf die Entscheidung einen irgend bedeutenden Einfluß nicht haben kann, so ist der gedachte Mangel selbst ein wenig erheblicher.

B) Die Materialien betreffend ist mit hinreichender Gewißheit ausgemittelt worden,

1) daß die Inquisitin ihr Kind, ein Mädchen von drittehalb Jahren, in die U* geworfen hat. Es beruht dieß auf ihrem eignen, unumwundenen, mehr-

mals abgelegten freyen Geständnisse, welches dadurch noch eine Unterstützung erhält, daß man bey der Besichtigung des Leichnams das Hemdchen am andern Tage noch faß durchgehends naß, das Kittelchen am obern Theile, so wie das Halstuch noch feucht fand.

Es läßt sich auch an der Identität dieses der Inquisitin abgenommenen Leichnams und ihres Kindes gar nicht zweifeln. Sie hat selbst diesen Leichnam für den Leichnam ihres Kindes anerkannt, eine Recognition, die an sich schon genügend ist, und noch dadurch unterstützt wird, daß eben dieser Leichnam bei ihr gefunden, ihr abgenommen worden ist. Auch sagen die Sachverständigen in ihrem viso reperto, das Kind sey gegen drey Jahr alt, und wenn gleich im Obductionsprotokoll nicht die ausdrückliche Bemerkung enthalten ist, daß der Leichnam weiblichen Geschlechts sey, so ist darin doch von Geburtstheilen, vom *uterus*, die Rede, was einer solchen ausdrücklichen Angabe gleich gilt, wie denn auch im viso reperto des weiblichen Geschlechts ausdrücklich Erwähnung geschieht.

Es ist nicht weniger gewiß

2) daß sie das Kind in der Absicht, es zu tödten, in die U* geworfen hat.

Auch dieses beruht auf wiederholten, unverdächtigen Geständnissen der Inquisitin, und auf andern Gründen. Schon

a) läßt die Handlung an und für sich betrachtet, vorgenommen von einem Menschen, welcher des Gebrauchs seiner Verstandeskräfte nicht beraubt ist, eine andere, als die Absicht, zu tödten, vernünftiger Weise gar nicht voraussetzen. Es mangelte auch

b) auf Seiten der Inquiſitin bey der in ſolcher Abſicht gedachten That an einem beſondern Intereſſe nicht. Ihren Erwerb verſchaffte ſie ſich durch Arbeit für Tagelohn und befriedigte nebenbey ihren Hang nach Vergnügungen allerley Art, durch keine Sorge für das Kind bisher daran ſehr gehindert. Aber nun brachte ihr die Baſe das Kind mit der Erklärung zurück, daß ſie es länger nicht behalten wolle, und auf einmal ſah hierdurch die Inquiſitin ſich auf eine ihr unangenehme Weiſe beläſtigt und mannichfach in ihren Zwecken und Wünſchen gehemmt, und ſo war ſie in nicht geringem Grade intereſſirt dabey, des Kindes los zu werden, und es konnte, wenn dieſes auf andere Weiſe nicht zu bewerkſtelligen war, bey ihrer ſchlechten Denkungsart der Vorſatz wohl in ihr entſtehen, durch Tödtung deſſelben ſich ſeiner zu entledigen. Sie geht endlich auch

c) aus den Acten als eine Perſon hervor, zu der man ſich einer mit einer ſolchen Abſicht verübten That wohl verſehen kann. Davon zeugt der, wenn gleich entfernte Verſuch, welchen ſie während ihrer Schwangerſchaft gemacht hat, ſich das Kind abzutreiben, und zeugt ferner das oben erwähnte Bedecken des Kindes mit einem Kiſſen, und das gleichfalls nachgewieſene Einſperren deſſelben in eine Kammer, in Beziehung auf welche Handlungen ſie ſelbſt einräumt, daß ſie dabey höchſt unvorſichtig zu Werke gegangen ſey und den Tod des Kindes dadurch leicht habe herbeyführen können.

Uebrigens können Wir nicht unterlaſſen, bey dieſer Gelegenheit eine dem Amtsdiener D* für die Zukunft zu unterſagende Anmaßung zu mißbilligen.

Seiner Relation vom 22. August 1820 zufolge hat er der Inquisitin im Gefängnisse ernstlich und beweglich zugeredet, sich nicht mit weiterm Leugnen zu behelfen, sondern mit der Wahrheit herauszugehen, und hat darauf das Geständniß von ihr erhalten, daß sie ihr Kind vorsätzlich und um es zu tödten, ins Wasser geworfen, es nachher auch herausgeholt und wider einen Stock geschleudert habe.

Durch dieses Zureden und Ermahnen ist er ganz aus seinen Schranken herausgetreten, und hat dem untersuchenden Richter, dessen Beurtheilung allein es anheim gestellt seyn muß, wann und auf welche Art dergleichen zweckmäßig zu bewerkstelligen ist, unbefugter Weise ins Amt gegriffen. Der Gerichtsdiener muß sich auf Befolgung der richterlichen Befehle beschränken, und in Dingen, welche zur Thätigkeit des Gerichts gehören, sich alles eigenmächtigen Handelns durchaus enthalten, was um so nothwendiger ist, da Anmaßungen dieser Art schon oft dem Zwecke der Untersuchung, besonders durch dann von Seiten solcher Personen gewöhnliche Suggestionen, sehr nachtheilige Folgen herbeygeführt haben.

Es ist ferner

3) gewiß, daß das Kind seinen Tod nicht im Wasser gefunden, namentlich nicht den Tod des Ertrinkens erlitten hat.

Zwar behauptet die Inquisitin, daß es, als sie dasselbe aus dem Wasser gezogen, todt gewesen sey, und es fehlt an hinreichenden Gründen, ihren Glauben, daß sich die Sache so verhalten, zu bezweifeln. Allein die Merkmale, woran sie den fraglichen Tod erkannt zu haben versichert, sind theils keine entschei-

denden, theils widersprechen sie dem wirklichen Tode, obgleich sich in dieser Hinsicht, beym Mangel der zur Würdigung solcher Merkmale erforderlichen Kenntnisse, die Inquisitin sehr leicht in einem Irrthume befunden haben kann.

Wenn nämlich das Kind sich nicht bewegte, wenn es ihren Zuruf nicht hörte und keine Antwort darauf gab, so sind dieses keine untrüglichen Zeichen des Todes, indem sie beym bloßen Scheintode ebenfalls Statt finden, und was die verdrehten Augen betrifft, so liegt in ihnen gerade ein Beweis, daß noch wirklich Leben in dem Kinde vorhanden war. Dahin geht das Urtheil der dortigen und der hiesigen Sachverständigen, und die Einen wie die Andern haben, dem oben Nachgewiesenen zufolge, gemeinschaftlich erklärt, daß das Kind im Wasser nicht gestorben sey, vielmehr beym Herausziehen aus demselben noch gelebt habe.

Als juristisch gewiß muß es demnächst

4) angenommen werden, daß das Kind nur bis zu der von der Inquisitin bezeichneten Stelle, getrieben durch den Fluß, fortgeschwommen, hier von derselben herausgeholt, auf das Ufer hinaufgeschleudert worden und mit dem Kopfe gegen einen Pfahl gefahren sey.

Es geht diese Gewißheit hervor aus den Aussagen der Inquisitin, und zwar Aussagen, bey welchen sie unwahrhaft zu seyn kein Interesse haben konnte. Es ergab auch die Erklärung der Sachverständigen, daß das Kind, ohne unterzusinken, so weit sehr wohl habe schwimmen, und die Ortsbesichtigung, daß theils an der bezeichneten Stelle das weitere Schwimmen habe gehemmt werden, theils die Inquisitin bis

an dieſe Stelle durch das Waſſer waten können, und die an dem Leichnam gefundene Verletzung endlich unterſtützte das Geſtändniß, das Kind ſey bey dem Hinausſchleudern gegen den Balkenpfahl gefahren.

Als nicht weniger gewiß muß ferner

5) angenommen werden, daß in dieſem letzten Thatumſtande, durch welchen die Ausdehnung der Halswirbelbeine, und die Erſchütterung und Verletzung des in der Wirbelſäule befindlichen Rückenmarks bewirkt worden, die zureichende und unmittelbare Urſache des Todes des fraglichen Kindes liege.

Gewiß iſt dieſes nach den übereinſtimmenden Gutachten der dortigen Sachverſtändigen und der hieſigen mediciniſchen Fakultät, wenn gleich die letztere, was den Befundſchein und das Gutachten der Erſtern betrifft, unter andern und ganz insbeſondere es rügt, daß nicht mehr über die Beſchaffenheit des Rückenmarks ſelbſt geſagt worden iſt.

Fragt man nun, dieſes vorausgeſchickt, welches Verbrechens die Inquiſitin ſchuldig ſey, ſo ſcheint die Beantwortung dieſer Frage ſehr nahe zu liegen, ſie ſcheint keine andere, als die, ſeyn zu können,

daß ſich dieſelbe einer vorſätzlichen vollendeten Ermordung ihres Kindes ſchuldig gemacht habe,

und ſonach würde ſie, da hier auf keinen Fall ein nach

Art. 131. der P. G. O.

zu beurtheilender Kindermord im engern und eigentlichen Sinne des Worts vorliegt, mit der durch den

Art. 137. der P. G. O.

gedrohten Strafe des Verwandtenmordes zu belegen seyn, welche dadurch, daß das fragliche Kind ein uneheliches ist, keineswegs ausgeschlossen seyn würde.

Eine genauere Erwägung des Gegenstandes, wie dieselbe überhaupt, und besonders bey der hohen Wichtigkeit des letztern, erforderlich ist, leitet jedoch auf ein anderes rechtliches Ergebniß.

Das ganze in Rede stehende Verfahren der Inquisitin läßt sich nämlich in zwey Hauptacte theilen, welche hier einer genauern Prüfung zu unterwerfen sind:

I) Sie wirft, in der Absicht, es zu tödten, das Kind in die U*, und

II) Sie zieht es nachher aus dem Wasser heraus, schleudert, in dem Glauben, daß es todt sey, es auf das Ufer hin, bey welcher Gelegenheit es mit dem Kopfe gegen einen starken Pfahl fährt, und verscharrt es sodann.

Erwägen Wir nun

Ad I) den ersten dieser Acte mit Berücksichtigung des oben An- und Ausgeführten, so liegt hier ein nächster Versuch des Verwandtenmordes, oder, wenn man will, es liegt das parricidium als ein crimen perfectum (nicht consummatum) vor. Sie hatte alles, was von ihrer Seite geschehen konnte, gethan, damit, ihrer Absicht gemäß, das Kind im Wasser seinen Tod fände, sie warf es in dieser Absicht in die U* hinein; es ertrank jedoch nicht, es büßte überhaupt sein Leben in dem Wasser nicht ein, vielmehr lebte es noch, als sie dasselbe nachher herauszog. Wegen eines nicht vollendeten Verbrechens aber kann die gesetzlich gedrohte

Strafe, eben weil das Gesetz Vollendung voraussetzt, nicht, es muß vielmehr eine gelindere, und zwar, wenn, wie hier, das crimen ein perfectum ist, die der gedrohten Strafe zunächst liegende gelindere eintreten, und nie darf diese die Todesstrafe, auch nur eine einfache nicht, seyn, wenn gleich, wie das in Ansehung des Verwandtenmordes der Fall allerdings ist, das Gesetz mit einer geschärften Todesstrafe gedroht hat. Denn von welcher Art eine Todesstrafe auch seyn möge, das Höchste und Schwerste, das in ihr liegt, ist immer die Lebensberaubung selbst, und es wird daher, wenn eine gelindere eintreten muß, wäre die dem vollendeten Verbrechen gedrohte auch eine geschärfte Todesstrafe, jene doch nie eine Todesstrafe seyn, sondern höchstens in lebenswieriger Beraubung der Freyheit bestehen können. So weit also lag noch kein rechtlich hinreichender Grund vor, auf eine Todesstrafe gegen die Inquisitin zu erkennen.

Untersuchen Wir nun

Ad II) den zweyten jener beyden Hauptacte genauer, so war zwar auch er eine Handlung, welche sie mit dem noch lebenden Kinde vornahm, und zwar ist in dieser Handlung, als in der Ursache, der Tod des Kindes, als die Wirkung, nach den einstimmigen Gutachten der Sachverständigen anzuerkennen. Sie zog das Kind aus dem Wasser, sie schleuderte es auf das Ufer, es flog gegen einen Balkenkopf, und dadurch wurde, auf eine den Tod nothwendig herbeyführende Weise, das Rückenmark in den Halswirbelbeinen verletzt. Aber hierbey fehlte es der Inquisitin an der Absicht, zu tödten. Nach ihrer wiederholten Versicherung ist sie des Glaubens gewesen, daß das

Kind seinen Tod bereits im Wasser gefunden habe, und daher, als sie es auf das Ufer warf, nicht mehr am Leben gewesen sey.

Freylich fragt es sich nun allerdings, ob man dieser ihrer Versicherung Glauben beymessen könne, und nicht vielmehr annehmen müsse, daß darin eine lügnerische Ausflucht liege. Auch scheint sie wenigstens nicht überall in den betreffenden Stellen mit Bestimmtheit diese Versicherung gegeben zu haben. In der einen der gedachten Stellen sagt sie, sie habe das Kind

„heraus und mit dem Kopfe gegen einen am Ufer„rand befindlichen Stock geschleudert, und da es „todt gewesen sey, so habe sie es in der dortigen „Gegend im Gebüsche verscharrt.“

wobey es zweifelhaft bleibt, ob sie es erst nach, oder auch schon vor dem Hinaufschleudern für todt gehalten habe. In einer andern jener Stellen sagt sie,

„sie — — — habe das Kind — — — da „es — — — — ihrer Meinung nach todt ge„wesen sey, heraus und wider einen Baum ge„schleudert.“

wo sie zwar von dem mangelnden Leben vor dem Hinausschleudern, aber doch nicht so spricht, als habe sie den Tod für gewiß gehalten, sondern nur gemeint, das Kind sey todt.

Ja nimmt man auf das erste, von uns verworfene Artikelsverhör Rücksicht, was nicht geschehen kann, da es für nicht vorhanden zu achten ist, so scheint daraus noch deutlicher hervorzugehen, daß die Inquisitin sich den Fall, das Kind habe bey dem Her-

ausziehen aus dem Waſſer noch gelebt, wenigſtens als möglich gedacht habe. Hier ſagt ſie ausdrücklich,

„wie ſie das Kind heraus gehabt, habe ſie gar „nicht gewußt, was ſie mache; ſie ſey ganz ver„wirrt geweſen, und habe in der Geſchwindigkeit „ein Loch geſcharrt, und ſey ihr allerdings der Ge„danke beygegangen, daß, wenn das Kind auch „nicht völlig todt ſey, es in dem verſcharrten Loche „todt bleiben werde.“

Allein in eben dieſem Verhöre giebt ſie an,

„ſie könne die Abſicht, das Kind zu tödten, da„mals (beym Einſcharren) um deshalb nicht ge„habt haben, weil das Kind ſchon todt geweſen „ſey.“

und antwortet auf die Frage, ob das Kind, als ſie es aus dem Waſſer gezogen, noch gelebt habe, mit einem beſtimmten Nein, giebt auch die Kennzeichen an, woran ſie deſſen Tod erkannt haben will, und unter andern, daß es am ganzen Leibe kreideweis geweſen, ſagt endlich auch nachher auf die Frage, ob das Hinaufſchleudern in der Abſicht geſchehen ſey, um das Kind, wenn es noch nicht todt ſey, vollends zu tödten,

„Nein in dieſer Abſicht ſey es nicht geſchehen.“

Was aber jene beyden erſten aus dem ſummariſchen Verhör herausgehobenen minder beſtimmten Aeußerungen betrifft, ſo erhalten dieſe ihre nähere, auf den Glauben der Inquiſitin, daß das Kind ſchon bey dem Herausziehen aus dem Waſſer todt geweſen ſey, beſtimmter gerichtete Erklärung durch die andern, aus eben dieſem ſummariſchen und aus dem zweyten artikulirten Verhöre bemerklich gemachten Stellen. Es

kommt dazu, daß die Sachverständigen selbst sagen, es möge das Kind bey dem Herausziehen leicht in dem Zustande des Scheintodes, also in einem Zustande gewesen seyn, den die Inquisitin sehr leicht mit dem des wirklichen und wahren Todes verwechseln konnte.

Man kann auch nicht sagen, die Handlung des Hinaufschleuderns gegen den Balkenkopf lasse auf keine andere Absicht, als die Absicht, das Kind zu tödten, und somit auf eine Lüge der Inquisitin schließen, wenn sie sage, sie habe das Kind für todt gehalten. Denn daß es gegen den Balkenkopf gefahren, ist ihrer wiederholten Versicherung nach, absichtslos geschehen, und dafür, daß sie das Kind nicht auf das Ufer hinaufgetragen, sondern geschleudert, giebt sie Gründe an, denen es nicht an innerer Wahrscheinlichkeit mangelt. War gleich das Ufer nicht steil, so war doch, wie die Natur der Sache und die Besichtigung ergiebt, es höher, als da, wo sie mit dem eben herausgezogenen Kinde sich befand, und es war also ein wiewohl nur allmähliges in die Höhe gehendes Steigen erforderlich. Daß hierbey sie einen schlüpfrigen, oder doch nicht festen Boden hatte, ist eben so natürlich, und daher das Bedürfniß begreiflich, sich anzuhalten und so sich heraus zu helfen, was aber, da sie mit der einen Hand die Röcke, damit sie nicht naß würden, zusammen faßte, nicht möglich war, wenn sie mit der andern Hand das Kind hielt. So konnte sie daher sich sehr leicht veranlaßt sehen, das todt geglaubte Kind auf das Ufer zu werfen, um diese andere Hand zu ihrer Hülfe beym Heraussteigen frey zu bekommen.

Bey dieſem Gegenſtande können Wir nun noch zwey Puncte nicht unberührt und unerwogen laſſen.

Einmahl, wenn ſie wirklich glaubte, daß das Kind, als ſie es aus dem Waſſer zog, noch lebte, und wenn ſie die Abſicht hatte, es zu tödten, ſo ſcheint es, ſie würde von einem andern näher liegenden, ſicherern Mittel zur Erreichung dieſes Zweckes, als von dem Hinaufſchleudern Gebrauch gemacht haben. Hatte ſie doch z. B. in dem mitgenommenen Meſſer ein tödtliches Werkzeug bey ſich, das ſie leicht, jener Abſicht gemäß, anwenden konnte, um ſo eher, als ſie in dem Waſſer ſich und das Meſſer von den Spuren der blutigen That auf der Stelle ſchnell und ſicher zu reinigen im Stande war.

Sodann, was wichtiger iſt, will man die Ausſage eines Menſchen überhaupt und eines Angeſchuldigten insbeſondere für eine unwahrhafte zu halten berechtigt ſeyn; ſo muß auf ſeiner Seite ein beſonderes Intereſſe, die Unwahrheit zu ſagen, angenommen werden können. Fragt man nun, welches Intereſſe die Inquiſitin haben konnte, fälſchlich zu behaupten, ſie ſey des Glaubens geweſen, daß das Kind zu der gedachten Zeit nicht mehr am Leben geweſen ſey; ſo kann man ſich in der That dieſe Frage auf eine irgend genügende Weiſe nicht beantworten. Man erwäge nur Folgendes: Sie hatte geſtanden, das Kind, in der Abſicht, es zu tödten, ins Waſſer geworfen zu haben; ſie hatte behauptet, es ſey, als ſie es herausgezogen, ſchon todt geweſen, alſo geſtanden, daß es, wie eben ihre Abſicht geweſen, im Waſſer ſeinen Tod gefunden habe, konnte ſichs alſo nicht verhehlen, das Geſtändniß eines vorſätzlichen und vollen-

deten Mordes, alſo einer That abgelegt zu haben, die ihr, wenn man, wie ſie keinen Grund zu zweifeln haben konnte, dieſem Geſtändniſſe volle Kraft beylegte, die Todesſtrafe unvermeidlich zuziehen werde. Unter dieſen Umſtänden iſt nun gar nicht abzuſehen, was ſie übrigens für ein Intereſſe haben konnte, das Gericht durch Lügen zu hintergehen. Ihre ganze Lage konnte durch wahrhafte Ausſagen ſo wenig ſchlechter, wie durch unwahre, lügenhafte, beſſer, günſtiger für ſie werden.

Man ſage nicht, ein ſolches Intereſſe ſey ſehr wohl denkbar, indem die Vorſtellung in ihr habe rege ſeyn können, daß, wenn ſie behaupte, beym Herausziehen aus dem Waſſer ſey das Kind bereits todt geweſen, man rückſichtlich des zweiten Hauptacts ihr keine Abſicht zu tödten, rückſichtlich des erſten aber, da man gewußt, daß das Kind damals wirklich noch lebte, keine vollendete Tödtung zur Laſt legen könne. Denn einmahl iſt eine ſolche Combination von Umſtänden und eine ſolche daraus gemachte Folgerung in Hinſicht auf die rechtlichen Wirkungen von ihr auf keine Weiſe zu erwarten, und ſodann, was nicht minder wichtig iſt, und jene Vorausſetzung auch als eine unſtatthafte darſtellt, hat ſie wiederholend, noch ehe ihr von dem Gerichte bekannt gemacht worden war, daß, nach dem Gutachten der Sachverſtändigen, das Kind nach dem Herausziehen aus dem Waſſer noch gelebt habe, verſichert, daß es zur gedachten Zeit ſchon todt geweſen ſey.

In dieſem zweyten Hauptacte können Wir daher, dem eben Ausgeführten gemäß, nichts anderes, als eine culpoſe Tödtung finden. Leichtſinnig

hin, ohne ernstlich zu prüfen, ob das Kind, welches ihr todt zu seyn schien, nicht wirklich noch lebe, ohne Versuche zu seiner Rettung, zu seiner Wiederbelebung zu machen oder zu veranlassen, schleuderte die Inquisitin dasselbe auf das Ufer und verscharrte es sodann, wahrscheinlich um, weil das todt geglaubte Kind, den Augen jedes Vorübergehenden erkennbar, an einer seichten Stelle im Flusse war liegen geblieben, die Spuren ihrer That aus dem Wege zu räumen. In diesem leichtsinnigen Verfahren lag nun allerdings eine culpa, und zwar eine culpa höhern Grades, aber die Absicht einer Tödtung kann, nach den angeführten und beurtheilten actenmäßigen Umständen, hier nicht angenommen werden, indem Niemand einen Menschen, den er für todt hält, zu tödten beabsichtigen kann.

Betrachten Wir nun die Strafbarkeit der Inquisitin in Hinsicht auf diesen zweyten Hauptact, so kann, wenn Wir auch das Daseyn einer culpa lata annehmen, höchstens gesagt werden, sie habe eine zeitige Zuchthausstrafe verwirkt.

Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts Aufl. 7. §. 227.

Zwar könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob, da hier die Strafen einmahl wegen des versuchten Mordes und sodann wegen der culposen Tödtung concurriren, nicht diese Concurrenz die Todesstrafe nöthig mache? Allein nie kann, wenn keine der verwirkten Strafen die Todesstrafe ist, wegen ihrer Concurrenz auf eine Todesstrafe erkannt werden; nie kann eine solche Concurrenz die rechtliche Wirkung haben, daß die schwerste der verwirkten Strafen in eine der Gattung nach schwerere, d. h. in Beziehung auf

den vorliegenden Fall, daß die lebenswierige Freyheitsstrafe in eine Todesstrafe verwandelt werde. Uebrigens ist eine Hinzufügung des einen der hier in Rede stehenden Strafübel, der zeitigen Zuchthausstrafe nämlich, zu der andern, der lebenslänglichen, nicht möglich; und da diese letztere die Inquisitin ausser Stand zu neuen Verbrechen setzt, mithin eine Erhöhung gedachter Strafe auf sonstige Weise nicht durch die Nothwendigkeit geboten wird: so haben Wir diese Strafe auch nur zu schärfen Uns nicht für berechtigt gehalten,

Littmanns Handbuch ꝛc. §. 110.

um so weniger, als überhaupt die Strafe des nicht vollendeten Verbrechens, wo nicht das Gesetz, wie beym Hochverrathe, ein Anderes ausdrücklich verfügt, eine bloß willkührliche,

Art. 178. der P. G. O.

und die höchste in einem solchen Falle zulässige die Strafe einer Freiheitsberaubung auf Zeitlebens ist.

Alles bisher An- und Ausgeführte hat Uns rechtlich bestimmen müssen, auf eine lebenslängliche Zuchthausstrafe gegen die Inquisitin zu erkennen; jedoch, da eine völlige Gewißheit darüber, daß sie bey dem zweyten Hauptacte das Kind wirklich für todt gehalten, aus den Acten nicht hervorgeht, indem dieses lediglich auf ihrer, wiewohl durch einige Umstände unterstützten Versicherung beruht, zugleich dieselbe rücksichtlich einer vorsätzlichen und vollendeten Ermordung des Kindes bloß ab instantia zu absolviren, und Wir haben Uns auch durch die Vorträge des Vertheidigers der letztern, anders zu erkennen, auf keine Weise veranlaßt finden können.

Eine kurze Prüfung der vornehmſten Puncte aus gedachten Vorträgen möge hier noch Platz finden.

A) Rückſichtlich der Formalien rügt der Defenſor

1) daß nicht zu den Acten bemerkt worden, wie und auf welche Weiſe der todte Körper ſey in Verwahrung genommen worden, was zur Entfernung jeden Zweifels über die Identität deſſelben nöthig geweſen ſey.

Wir haben bereits oben bemerkt, daß eine ſpecielle Angabe über die Art der Aufbewahrung beſſer geweſen wäre. Allein es iſt von einer dem Amte verpflichteten Perſon regiſtrirt worden, daß ſie das todte Kind in der Amtswohnung an einen kühlen und ſichern Ort in Verwahrung bringen laſſen, und wenn gleich bey der abgebrochenen Section nicht bemerkt worden iſt, auf welche Weiſe der Leichnam bis zum folgenden Tage aufbewahrt worden ſey, ſo haben doch die Gerichtsperſonen die Vermuthung, daß dieſes auf zweckmäßige Weiſe geſchehen, ſo lange ohne Zweifel für ſich, bis, was hier der Fall nicht iſt, das Gegentheil als wahrſcheinlich oder erwieſen daſteht.

2) Vermißt der Defenſor die Unterſchrift der Protokolle über die Leichenſchau und die Leichenöffnung durch die Obducenten, welcher Mangel der Beweiskraft dieſer Protokolle ſchade. Wir müſſen aber dieſe Folgerung für eine unſtatthafte erklären. Gedachte Protokolle ſind hinreichend beglaubigt durch die Unterſchriften des Inquirenten, des Protokollführers und der zugezogenen Schöppen, und nirgends haben die Geſetze auch eine von Seiten der Obducenten zu bewerkſtelligende Unterſchrift vorgeſchrieben, und zwar

nicht allein die den gemeinen deutſchen Criminalproceß begründenden Geſetze nicht, ſondern auch durch die hier einſchlagenden Partikulargeſetze iſt es nicht geſchehen. In denſelben iſt dieſer Gegenſtand ausdrücklich berückſichtigt, und zwar, was die über die Beſichtigung und Section des Leichnams aufgenommene Regiſtratur betrifft, die Unterſchrift (nämlich außer der Unterſchrift des Richters und des Gerichtsſchreibers) der Schöppen, keineswegs aber auch die Unterſchrift der Obducenten vorgeſchrieben worden, ſo daß dieſe Rüge von dem Defenſor ganz unbefugter Weiſe aufgeſtellt worden iſt.

Auf gleiche Weiſe verhält es ſich

3) mit der von dem Defenſor daher genommenen Bedenklichkeit, daß der Protokollführer ſich bloß als Actuarius juratus, nicht als Notarius immatriculatus unterſchrieben habe.

Die letztere Eigenſchaft braucht er gar nicht zu haben, weder nach gemeinem deutſchen Rechte,

Meiſter's Abhandl. des peinl. Proc. Th. I. S. 96. 97.

noch nach den Landesgeſetzen, in welchen dergleichen durchaus nicht vorgeſchrieben, ſondern nur hülfsweiſe, für den Fall der Noth, die Adhibirung eines Notarius in Stelle des Gerichtsſchreibers zugelaſſen iſt.

B) Was die Materialien betrifft, ſo ſtützt ſich der Defenſor auf zwey Hauptgründe, welchen er dann noch verſchiedene Milderungsgründe folgen läßt. Es ſoll nämlich

1) hier gänzlich an dolus, an eigentlichem Vorſatze mangeln. Ohne Willensfreyheit habe die Inquiſitin gehandelt, ſey ſtumpfſinnig, dumm

und albern, in Raſche (Rage), in einem Zuſtande der Geiſtesabweſenheit, ſey ſich nicht bewußt geweſen, was ſie mache, ſie habe die That nicht prämeditirt.

Sagt gleich die Inquiſitin einiges dieſem ähnliches aus, ſo geht doch aus den Acten deutlich hervor, daß ſie mit Bewußtſeyn und Ueberlegung gehandelt hat. Sie geht mit dem Kinde weg nach dem Hospitale zu, verſehen mit einem dazu erbetenen Meſſer, um damit ein Fenſter im Hospitale zu eröffnen und das Kind hineinzuſetzen. Nach fruchtlos hierzu gemachtem Verſuche begiebt ſie ſich nach der U* hin; das Kind ſchreyt; ſie ſucht es zu beſchwichtigen, es ſchreyt dennoch fort; ſie droht ihm, wenn es nicht ſtille ſey, es ins Waſſer zu werfen, und da auch dieſe Drohung wirkungslos bleibt, ergreift ſie das Kind, und wirft es wirklich, und in der, auch aus dieſer Handlung ſelbſt unverkennbaren Abſicht, es zu tödten, in das Waſſer. Ueberall offenbaren ſich hier Spuren des Bewußtſeyns, der Ueberlegung. Ein Zweck ſchwebte ihr vor; ſie wählte Mittel zur Erreichung dieſes Zwecks und brachte dieſe Mittel in Anwendung. Nicht weniger zeugt ihr ganzes nachheriges Verfahren überall von einer Beſonnenheit, mit welcher ſie handelte. Es mag ſeyn, daß ſie ſich in einem erregten Gemüthszuſtande befand; dieſer ſchließt aber die Imputation der That zur geſetzlichen Strafe keineswegs aus. Im entgegengeſetzten Falle würden viele Verbrecher mit der gedrohten Strafe nicht belegt werden, würde der Geſetzgeber die in der Hitze der Leidenſchaft beſchloſſene und ausgeführte Tödtung eines Menſchen mit der Todesſtrafe nicht demnoch haben bedrohen können. Meint übrigens der Defenſor, wenn er be-

hauptet, die That sey nicht prämeditirt gewesen, damit so viel, daß nicht schon, als die Inquisitin mit dem Kinde aus, oder von dem Hospitale weggegangen, sie die Absicht, es des Lebens zu berauben, gehabt habe, so können Wir ihm dieses, ungeachtet der mangelnden Gewißheit darüber, einräumen; in der Sache wird dadurch nichts geändert. Schon bey der gedachten Drohung wenigstens wurde, wie von der gleich darauf erfolgten That zurückgeschlossen werden kann, jener Vorsatz rege in ihrer Seele. Wäre dieß aber auch nicht; genug sie faßte mit Bewußtseyn den Vorsatz, das Kind, um es zu tödten, in die U* zu werfen, und führte ihn, gleichviel, ob in demselben Momente, oder nach einem kürzern oder längern Zwischenraume, wirklich aus.

Inzwischen behaupten Wir hier gegen den Defensor das Daseyn eines dolus nur in Beziehung auf den ersten der zwey oben von Uns aufgestellten Hauptacte; denn daß Wir rücksichtlich des andern nur das Daseyn einer culpa annehmen können, haben Wir bereits bemerkt und hinreichend ausgeführt.

2) Es soll an gehörig ausgemitteltem Thatbestande des Verbrechens mangeln, indem die Ursache des Todes des Kindes nicht in rechtliche Gewißheit gesetzt worden, es vielmehr sehr leicht möglich sey, daß, wenn es auch nicht ertrunken, sondern an einer absolut tödtlichen Verletzung des Rückenmarks gestorben sey, es diese Verletzung in dem Wasser selbst, durch das Treiben des Stroms gegen die dort befindlichen Pfähle, nicht aber durch das Schleudern gegen den Pfahl auf dem Ufer, erlitten habe.

Seine Richtigkeit hat es, daß in der Gegend des Flusses, wo die Inquistin das Kind aus dem Wasser gezogen, mehrere Pfähle in dem letztern stehen und daraus hervorragen, und es daher denkbar ist, daß der Strom das Kind gegen einen dieser Pfähle getrieben habe. Eine andere Frage aber ists, ob dadurch die Verletzung der Halswirbelbeine und mit ihr die tödtliche Verletzung des Rückenmarks und die Erschütterung bewirkt worden sey. Nach dem am 22sten May 1821 über die Schnelligkeit der U*, übrigens auf eine Art, wie es keineswegs erforderlich war [1], angestellten Versuche, ergab sich, daß ein schwimmender Körper auf der U* zur Zurücklegung des Weges, welchen das Kind von der Stelle, wo es hineingeworfen worden, bis zu der Stelle, wo es hängen geblieben, zurückgelegt hatte, gerade fünf Minuten Zeit brauchte, was denn, da der ganze Weg, der oben nachgewiesenen Ausmessung gemäß, 490 Baufuß beträgt, noch nicht eine Geschwindigkeit von 1⅔ Fuß in einer Secunde, also eine Geschwindigkeit giebt, bey welcher das Kind schwerlich mit einer solchen Gewalt gegen einen Pfahl getrieben werden könnte, wie zu der in Rede stehenden Verletzung erforderlich seyn möchte. Dem sey inzwischen wie ihm wolle, und zugegeben die Ungewißheit darüber, ob nicht, als das Kind von dem Strome fortgetrieben wurde, die U* vielleicht einen raschern Lauf gehabt, und folglich das Kind sich mit einer größern als der vorhin bemerkten Geschwindigkeit fortbewegt habe; so

1) Man hatte ein Stück Holz von der ungefähren Schwere eines drittehalbjährigen Kindes, in Kleidungsstücke gehüllt, den gedachten Weg auf dem Flusse zurücklegen lassen.

entscheidet hier das Gutachten der Sachverständigen, nach welchem, weil bey dem Herausziehen des Kindes aus dem Wasser dessen Augen verdreht gewesen, dasselbe noch gelebt hat.

Es ist auch nicht zu begreifen, wie der Defensor durch die entgegengesetzte Behauptung für seine Clientin etwas gewinnen zu können sich hat überreden mögen. Gerade der Umstand, daß das Kind zur gedachten Zeit wirklich noch gelebt, hat uns einzig und allein rechtlich bestimmen können und müssen, nicht auf eine Todesstrafe gegen die Inquisitin zu erkennen. Sie hatte das Kind in das Wasser geworfen, hatte dieses mit der eingestandenen Absicht, es zu tödten, gethan; hätte nun das Kind wirklich im Wasser seinen Tod gefunden, gleichviel, ob den Tod des Ertrinkens, oder einen anders verursachten, so stand sie als schuldig des vollendeten Verwandtenmordes da; und nichts hätte sie vor einem Erkenntnisse auf Todesstrafe retten können.

Endlich hat, zum Theil mit Wiederholung schon versuchter Ausflüchte, der Defensor

3) noch verschiedene Puncte als Milderungsgründe für die Inquisitin zur Sprache gebracht. Dahin sollen gehören ihre schlechte Erziehung, ihre Jugend, der Nothstand, in welchem sie sich befunden, das Betragen ihres Schwängerers und ihrer Base gegen sie, der Stumpfsinn und die Gedankenlosigkeit, mit welcher sie gehandelt, ihre durch das Herausziehen des Kindes, durch das Ueberbringen desselben auf eignen Antrieb, durch ihr Weinen vor Gericht bewiesene ungeheuchelte Reue und daher zu schöpfende Hoffnung, daß sie sich bessern werde, endlich der Zweifel

über die Todesart des Kindes; und er glaubt sich hierdurch zu einem Antrage auf zeitige Zuchthausstrafe berechtigt.

Wir können ihm hierin auf keine Weise beistimmen.

Von der angeblichen Zweifelhaftigkeit der Todesart und dem Stumpfsinne und der Gedankenlosigkeit der Inquisitin ist schon oben die Rede gewesen, und dargethan worden, wie wenig diese Ausflüchte der Inquisitin zu Statten kommen können. Mit den übrigen verhält es sich nicht anders.

Sie hat den gewöhnlichen Schulunterricht mit Einschluß des Unterrichts in der Religion erhalten, kennt die Strafbarkeit ihrer That und das auf diese sich beziehende Gebot, und nirgends erhellt aus den Acten, daß ihre verstorbenen Aeltern durch schlechten Lebenswandel moralisch verderblich auf sie eingewirkt hätten. Die schlechte Erziehung daher wird ohne allen hinreichenden Grund von dem Defensor behauptet.

Von ihrer Jugend läßt sich auch kein gesetzlich gebilligter Milderungsgrund für sie hernehmen. Sie stand zur Zeit der That in ihrem 22sten Lebensjahre, hatte daher ein Alter, das die volle Imputation auf keine Weise ausschließt. Kann selbst der noch nicht 14jährige Verbrecher, wenn er diesem Alter nahe ist, und seine Bosheit das Alter erfüllt, mit der vollen Strafe belegt werden,

Art. 164. der P. G. O.

so kann dieses um so weniger rücksichtlich der Inquisitin irgend einem Zweifel unterworfen seyn.

Was den vorgeschützten Nothstand betrifft, so mag es allerdings der Fall seyn, daß die Inquisitin,

welche sich von Tagelohn nährte, womit die Sorge für ein drittehalbjähriges Kind nicht leicht zu vereinigen ist, in Verlegenheit dadurch gerieth, daß ihre Base das Kind nicht länger in Pflege behalten wollte, sondern ihr dasselbe zur eignen fernern Sorge dafür überlieferte. Wie groß aber auch diese ihre Verlegenheit seyn mochte, so kann sie ihr doch in Beziehung auf die That, welche sie mit verabscheuungswürdiger Unterdrückung des Muttergefühls, und Verletzung der heiligen Pflichten, welche ihr als Mutter oblagen, an dem Kinde verübte, auch nur zu einem schwachen Entschuldigungsgrunde unmöglich gereichen. Und dasselbe müssen Wir auch rücksichtlich des Betragens ihrer Base und ihres Schwängerers gegen sie behaupten. Daß die erstere das Kind nicht länger behalten wollte, war durchaus nichts Rechtswidriges, und kann ihr um so weniger verdacht werden, wenn es wahr ist, was sie behauptet, daß die Inquisitin ihr weder Essen, noch wenigstens ein paar Groschen wöchentlich zur Beyhülfe gebracht, vielmehr sich um das Kind gar nicht bekümmert habe. Die letztere wirft ihr zwar vor, sie habe nie genug bekommen können, giebt aber gar nicht an, wie viel sie ihr denn gegeben habe, oder zu geben bereit gewesen sey. Verhielte sich aber in dieser Hinsicht alles auch so, wie die Inquisitin vorgiebt, so ändert sich dadurch in der Verdammlichkeit und Strafwürdigkeit ihrer That gar nichts, und eben so wenig in Ansehung des von dem Betragen ihres Schwängerers hergenommenen Entschuldigungsgrundes, sey nun jener der ohne hinreichenden Beweis als solcher von ihr angegebene Kutscher F. oder ein anderer. Nicht zu rechtfertigen

ist es, daß der wirkliche Schwängerer sich der Pflicht, mit für das Kind zu sorgen, gänzlich entzieht, kann aber die That der Mutter rechtlich in einem mildern Lichte nicht darstellen.

Reue über die That, wenn Wir auch davon absehen, daß ihr von mehreren glaubwürdigen Zeugen beurkundetes freches Betragen am Tage nach der That eine solche nicht offenbart, daß das Weinen einen sehr unsichern Beweis dafür abgiebt, daß es wenigstens nicht gewiß ist, sie habe das Kind herausgezogen, um, wenn es noch nicht todt sey, dasselbe zu retten, und daß das Ueberbringen des Kindes auf eignen Antrieb mit der Aussage des Johann Wilhelm B* keineswegs übereinstimmt, soll jeder Verbrecher haben, und wenn sie keine vorübergehende Regung des Gemüths, sondern wahrhaft vorhanden ist, so läßt sich allerdings hoffen, der Thäter werde künftig sich ähnlicher Verbrechen nicht schuldig machen; aber nur in wenigen Fällen haben die Gesetze Hoffnung der Besserung für einen Milderungsgrund gelten lassen, und zu diesen wenigen Fällen gehört das hier in Rede stehende Verbrechen nicht.

Alle diese sogenannten Milderungsgründe daher haben Uns zu einem Urtheile auf eine gelindere Strafe nicht vermögen können.

Unter diesen Umständen haben Wir die Inquisitin auch in die Kosten dieser Untersuchung, so weit darüber unser früheres Interlocut nicht schon Bestimmungen enthält [a]), verurtheilen müssen, und ist

a) Herbeygeführt durch Verwerfung des ersten artikulirten Verhörs.

dem zufolge überall, wie geſchehen, zu erkennen geweſen [3]).

---

3) Das Urtheil des Spruchcollegiums war folgenden Inhalts: Daß die Inquiſitin Marthe Magdaléne H**, was eine vorſätzliche und vollendete Ermordung ihres Kindes betrifft, zwar von der einſtweiligen Unterſuchung zu entbinden, daß jedoch dieſelbe des nächſten Verſuches, dieſes ihr Kind zu ermorden, gleich darauf aber der wirklichen, jedoch bloß fahrläſſigen Tödtung deſſelben ſich ſchuldig gemacht habe, und daher ihr ſelbſt zur wohlverdienten Strafe, Andern aber zum warnenden Beyſpiele mit lebenslänglicher Zuchthausſtrafe zu belegen, auch die Koſten dieſer Unterſuchung, ſo weit nicht ſchon darüber erkannt worden, zu bezahlen ſchuldig ſey.

V. R. W.

* *

den 8ten Sept. 1821.

XVII.

Reſultate

der im Waatlande aufgeſtellten Preisfrage

über

Einführung der Geſchwornengerichte.

Von

Mittermaier.

Der Staatsrath des Waatlandes hatte durch Programm vom 10. Auguſt 1819 einen Preis von 800 Schweizer Franken auf die beſte Schrift geſetzt, welche die Beantwortung der Frage enthielte: ob die Einführung des Geſchwornengerichts im Waatlande für Criminalfälle zweckmäßig ſey? Die Preisſchrift ſollte nach dem Programme zwei Theile enthalten: im erſten ſollten hiſtoriſche Nachrichten über den Zuſtand der Criminaljuſtiz in den verſchiedenen Epochen, und über den Einfluß der verſchiedenen Formen ſowohl in Bezug auf die Verwaltung der Juſtiz, als auf die bürgerliche Freiheit geliefert, die Einwendungen gegen die bisherige Form zuſammengeſtellt, die Vortheile der Einführung der Jury, und die Schwierigkeiten oder Nachtheile derſelben angegeben werden. Der zweite Theil ſollte ein hypothetiſches Projekt der Organiſation des Geſchwornengerichts enthalten, und insbeſondere folgende

Fragen beantworten: 1) Soll, wie es in England iſt und in Frankreich war, eine doppelte Jury, eine der Anklage, die andere Urtheilsjury beſtehen, oder ſoll das Urtheil über Verſetzung in den Anklageſtand dem Tribunal überlaſſen werden? 2) Wenn Anklagejury beſteht, aus wie vielen Gliedern ſoll ſie beſtehen, ſoll ſie in Abweſenheit des Anklägers und des Verdächtigen verfahren, oder ſoll ſie die Entſchuldigungszeugen oder auch den Angeſchuldigten ſelbſt hören? Soll nur auf Stimmeneinheit oder Majorität über Anklage erkannt werden? 3) Welche Bedingungen des Alters, des Wohnorts, des Gewerbs und Eigenthums ſollen dazu gehören, daß jemand Geſchworner werden kann? 4) Welche obrigkeitliche Perſon ſoll jährlich die Liſte für die Bildung des Geſchwornengerichts verfertigen, ſoll die Liſte gedruckt und bekannt gemacht werden, damit Jeder mögliche Irrthümer berichtigen könne? Soll noch eine beſondere Controle eingeführt werden? 5) Mit welchen Aemtern und Anſtellungen ſoll das Amt des Juré abſolut oder relativ unverträglich ſeyn? 6) Soll für jeden Diſtrikt oder für jeden Canton ein Aſſiſenhof beſtehen? ſollen, wie in Nordamerika, große und kleine Aſſiſen eingeführt werden? 7) Sollen die Verrichtungen der Geſchwornen unentgeldlich ſeyn? 8) Soll eine Liſte (panel) für die Bildung der Jury entweder verſchieden für jede einzelne Sache gemacht werden, oder ſoll die nämliche Liſte für alle Sachen gelten, die entweder in der nämlichen Aſſiſe oder im ganzen Jahre vorkommen? 9) Wie viele Aſſiſen ſollen jährlich, und ſollen auch außerordentliche gehalten werden? 10) Wie viele Geſchworne ſoll die zur Bildung der Jury beſtimmte Liſte enthalten? Sollen

die

die Geſchwornen daraus, und zwar von wem gewählt, oder ſollen ſie durch das Loos beſtimmt werden? 11) Wie viel Zeit vor der Eröffnung der Sitzung ſollen dem Angeklagten die Anklagsakte, die Zeugen- und die Geſchwornenliſte mitgetheilt werden? 12) Wie viele auf der Liſte befindliche Geſchworne dürfen durch den Ankläger und den Angeklagten rekuſirt werden, und zwar ob peremtoriſch, oder mit Angabe der Motive, und aus welchen Motiven? Wer ſoll über ihre Statthaftigkeit erkennen? Wer ſoll zuerſt, ob der Angeklagte oder die Staatsbehörde, rekuſiren dürfen? 13) Wenn wegen Rekuſationen die Liſte in einem Falle ungenügend iſt, wie ſoll ergänzt werden? 14) Durch welche Mittel kann das Amt eines Juré zum Ehrenamte erhoben, und der Eifer belebt werden? 15) Welche geſetzliche Gründe ſollen den Geſchwornen von der Verpflichtung zu erſcheinen befreien? 16) Welche Strafe ſoll den ungehorſamen oder ausbleibenden Geſchwornen treffen? 17) Nach welchem Zwiſchenraume kann ein Bürger, der ſchon Geſchworner war, von neuem wieder als Juré gerufen werden? 18) Aus wie viel Richtern ſoll der Aſſiſenhof beſtehen? Wer ſoll ſie ernennen? und für wie viel Zeit? 19) Welche Pflichten und Befugniſſe ſollen dem Präſidenten zuſtehen? Soll er allein die Zeugen vernehmen, oder ſollen Ankläger und Angeklagte es thun dürfen? Soll der Präſident im reſumé der Jury das Geſetz und die geſetzlichen Folgen ihres Ausſpruchs erklären, oder der Jury auftragen, nicht an das Geſetz und die Folgen der Entſcheidung zu denken? Soll er nicht blos die Beweiſe rekapituliren, ſondern auch ſie würdigen und ſeine Meinung über

ihr Gewicht abgeben? 20) Dürfen Ankläger und Angeklagter nach der Zeugenvernehmung plaidiren, oder ſoll die engliſche Methode eingeführt werden? 21) Soll, wenn nach den Debatten der Ankläger ſeine Anklage als nicht hinreichend begründet erkennt, er von der Anklage abſtehen dürfen, ohne den Ausſpruch der Jury abzuwarten? 22) Soll für jede Sache und jeden Angeklagten nur eine Frage, wie in England, oder ſollen mehrere Fragen geſtellt, und ſollen dafür gewiſſe Formeln angegeben werden? Soll der Präſident darüber Verfügungsrecht haben? 23) Sollen die Geſchwornen ihren Ausſpruch ſogleich und ohne vorgängige Berathung abgeben, oder ſollen ſie zuvor ſich mit einander berathen? 24) Soll der Ausſpruch der Jury auf Stimmeneinheit oder Mehrheit, mit Rückſicht auf beſtimmte Zeit, gegründet werden? auf welche Majorität? und ſoll im Verdikt die Zahl der Stimmen angegeben werden? 25) Sollen, wenn das Strafgeſetz ein Maximum und Minimum der Strafe feſtſetzt, die Richter allein, ohne Dazwiſchenkunft der Jury, über dies Mehr oder Minder entſcheiden? 26) Soll die Civilparthei zur Verfolgung ihrer Civilanſprüche bei dem Aſſiſenhofe zugelaſſen werden? 27) Soll, um den Geſchwornen die höchſte Reinheit eigener Ueberzeugung zu bewahren, und die Einflüſſe öffentlicher Meinungen zu beſeitigen, nicht den Journalen verboten werden, über irgend eine anhängige Criminalſache etwas zu drucken? 28) Durch welches geſetzliche Mittel ſoll der Ausſpruch der Geſchwornen umgeſtoßen werden können, wenn eine weſentliche Prozeßform verletzt, oder der Ausſpruch offenbar ungerecht iſt? 29) Sollen einige beſondere Arten von

Verbrechen der Entſcheidung der Jury entzogen werden? 30) Sollen einige und welche Verbrechen, die z. B. nur korrektionell ſind, auch dem Ausſpruche von Geſchwornen unterworfen werden? —

Der Kommiſſion wurden nun 4 Preisſchriften vorgelegt, wovon die erſte den Appellationsrichter Delaharpe, die zweite den Appellationsrichter Clavel, die dritte den vormaligen Syndikus Carrard, die vierte den Advokaten zu Yverdon, Hangard, zum Verfaſſer hatte. Der Preis wurde vom Staatsrathe dem Verfaſſer der vierten Schrift zuerkannt. Alle vier Schriften ſind unter dem Titel: Memoires envoyés au concours annoncé par le programme officiel du 10. aout 1819 ſur cette queſtion: convient il d'introduire dans le Canton de Vaud l'inſtitution du Jury pour les cauſes criminelles? Lauſanne 1820. II Vol. zuſammengedruckt. Die Reſultate der Schriften kennen zu lernen, dürfte den Leſern unſerer Zeitſchrift nicht unwillkommen ſeyn. Unverkennbar zeichnen ſich die Schriften I. und IV. vortheilhaft vor den übrigen aus: ſie benutzen am meiſten die engliſchen und franzöſiſchen Schriftſteller über Jury; Nr. I. hat das Verdienſt, die einzelnen Punkte vollſtändiger mit beſtändiger vergleichender Zuſammenſtellung des engliſchen, nordamerikaniſchen und franzöſiſchen Syſtems zu erörtern, und beantwortet die einzelnen im Programme aufgeſtellten Fragen in einer ſyſtematiſchen Ordnung, nicht immer, wie wir ſehen werden, conſequent. Nr. IV. iſt kürzer, entwickelt die Punkte lichtvoll, beantwortet die Fragen in der von dem Programme angegebenen Ordnung, iſt ſehr konſequent, und befriedigt durch die Einfachheit

ihrer Vorſchläge. Am Ende ſeiner Preisſchrift legt der Verf. ſelbſt einen ausführlichen Entwurf der Organiſation des Geſchwornengerichts vor. Der Verf. von Nr. I. erklärt ſich für die Nothwendigkeit der Einführung der Jury (Vol. I. p. 134), nachdem er die Vortheile derſelben zergliedert, und die Jury (S. 107) im Intereſſe der Geſellſchaft als moraliſchen Perſon, (S. 115) im Intereſſe des bürgerlichen Vereins als politiſchen Korps, (S. 126) im Intereſſe der Regierung als Verwalterin der Finanzen, (S. 129) im Intereſſe des Angeklagten betrachtet hat. In der erſten Rückſicht hebt der Verf. die Verhütung ungerechter Beſtrafung oder der Strafloſigkeit der Schuldigen, in der zweiten die durch die Jury bewirkte Erweckung des öffentlichen Geiſtes, in der dritten die Koſtenverminderung und in der vierten die dem Angeklagten gewährte Sicherheit hervor, daß er zu Richtern ihm wohlwollende, nicht durch Einflüſſe beſtimmte, nicht durch beſtändiges Gewöhnen überall Verbrechen zu unterſuchen, abgehärtete Perſonen habe. Intereſſante Bemerkungen enthalten S. 109—116 über den Zeugenbeweis und die Trüglichkeit ſeiner Grundſätze. Als Schwierigkeiten der Einführung der Jury nimmt der Verf. (S. 135) nur zwei an: 1) daß das Land zu klein ſey, daß daher auf die Entſcheidungen der Jury zu großer Einfluß würde geübt werden; 2) die Schwierigkeit, Aſſiſenpräſidenten, Richter und Geſchworne zu finden. Gerade aber in dem erſten Umſtande und in der dadurch bewirkten Möglichkeit, daß die Geſchwornen genau die Angeſchuldigten kennen, findet der Verf. einen Vortheil der Jury. Die Widerlegung der Einwürfe macht ſich der Verf. ſehr leicht.

Der Verf. von Nr. II., der ſich mehr nur auf einzelne Bemerkungen beſchränkt, findet (S. 399) mehrere große Vortheile der Jury, hält permanente Richterkollegien für gefährlich, giebt ſehr wenige Einwendungen gegen die Jury an, z. B. die zu große Milde derſelben, und präft nun umſtändlich (S. 408) das Weſen der geſetzlichen Beweistheorie, und der moraliſchen Ueberzeugung, indem er davon ausgeht, daß der Richter, welcher nicht ſelbſt Zeuge von einer Thatſache war, davon keine Gewißheit erhalten könne, als nur durch das Mittel einiger vermittelnden Thatſachen, die er würdigt; die Jury, meint der Verf., findet die Wahrheit ſelbſt durch moraliſche Ueberzeugung, ein an die Beweistheorie gebundenes Richterkollegium kann dagegen nur die Thatſachen aufſuchen, an welche das Geſetz den Beweis knüpft, und muß auch bei der am beſten begründeten moraliſchen Ueberzeugung taub gegen die Stimme derſelben ſeyn. Die Vortheile der Jury überwiegen nach dem Verf. S. 408 weit die Nachtheile; allein S. 447 glaubt der Verf., daß am zweckmäßigſten die Jury mit den gegenwärtigen Richtertribunalen in Verbindung geſetzt werden könne, ſo daß 8 Geſchworne ſich mit 4 Richtern des Tribunals vereinigen, um das Criminalgericht zu bilden [1]). Am Ende beantwortet der Verf. S. 491 die häufig gegen Einführung der Jury gemachte Einwendung, daß die Jury in einem kleinen Lande, wie das Waatland ſey, nicht paſſe, daß ſich dort alle zu ge-

1) Ueber die Ausführbarkeit dieſes Vorſchlags hat ſich umſtändlich bereits erklärt Mittermaier in ſ. Schrift: Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geſchwornengericht. S. 55.

nau einander kennen, daß zu viele Mittel der Einwirkung und des Einflusses auf die Aussprüche der Geschwornen vorhanden seyen; der Verf. glaubt, daß schon wegen der Verschiedenheit des Standes der meisten Verbrecher, die gewöhnlich nur aus der ärmeren Volksklasse wären, der Einfluß auf die Geschwornen nicht zu besorgen sey; wichtiger scheint ihm im Anfange die Schwierigkeit wegen Oeffentlichkeit der Verhandlungen, an welche die Einwohner noch nicht gewöhnt seyen.

Umständlicher als die übrigen erklärt sich über das Wesen der Jury, jedoch vorzüglich den Begriff aus dem englischen Verfahren abstrahirend, die Schrift Nr. III. (Vol. II. p. 142 sq.), und zeigt vorzüglich, welche Vorbedingungen z. B. der Gerichtsverfassung und eines vollständigen klaren Criminalgesetzbuches erfüllt werden müssen, wenn Jury eingeführt werden soll; erst in der 5ten Abtheilung prüft der Verf. S. 237 die Gründe für und wider die Jury, die er sowohl in rechtlicher als in politischer Hinsicht auffaßt. Der Verf. glaubt, daß im Waatlande die bürgerliche Freiheit und Sicherheit auch ohne Jury hinreichend geschützt ist, was freilich in einem großen Staate leicht weniger der Fall seyn könne; statt der Jury verlangt der Verf. dagegen Oeffentlichkeit der Verhandlungen, einen Defensor, dem alle Akten vollständig mitgetheilt werden, und einen hinreichenden Spielraum für die Ausübung des Rekusationsrechts; er glaubt, daß weder in politischer noch in rechtlicher Rücksicht die Einführung der Jury für den Canton nothwendig sey (S. 284), nachdem er die Einwürfe (S. 242 — 259) gegen permanente Richterkollegien geprüft und

von S. 259 an die angeblichen Vorzüge der Jury unterſucht hat; insbeſondere ſucht er zu zeigen, daß eben ſo gut auf die Jury fremdartige Einflüſſe wirken können, daß in Zeiten des Partheigeiſtes die aus der Jury hervorgehende Sicherheit in Nichts zerfällt, daß in Zeiten der Unordnung und Anarchie permanente Gerichtshöfe unfehlbar ſichernder ſeyen. Als Gründe gegen Einführung der Jury giebt S. 270 der Verf. noch an, daß die Jury gar nicht einmal allgemein in der Schweiz gewünſcht werde, (daß ſelbſt in Geneve 1815 ſich die öffentliche Stimme gegen die Jury ausgeſprochen habe,) daß die Koſten der Criminaljuſtiz beträchtlich vermehrt würden, daß ſelbſt die geringe Ausdehnung des Landes im Wege ſtünde (S. 276), daß die Jury zu geneigt ſey, wahrhaft Schuldige ſpre zuſprechen, daß ſelbſt das Gefühl der Verantwortlichkeit für die abgegebene Stimme viel größer bei einem angeſtellten Richter als bei einem Geſchwornen ſey.

Der Verf. von Nr. IV. rügt S. 341 vor allem die vielen dunkeln und verworrenen Vorſtellungen, welche man bei ſo vielen Vertheidigern der Jury antreffe, und ſucht zu zeigen, daß die Einführung der Jury durchaus nicht nothwendig ſey; daß die Jury nur höchſtens bei einem Volke wichtig werde, welches ſeit langer Zeit unter einer abſoluten Regentengewalt lebe und von Beamten regiert werde, die nur vom Regenten abhangen, und von ihm allein angeſtellt werden; nur da, wo wegen beſonderer politiſchen Verhältniſſe Mißbrauch der Gewalt zu befürchten ſey, werde die Jury ein Mittel, politiſchen Uebeln vorzubeugen, beſonders wenn in einem Lande Kaſtengeiſt herrſche. In einer kleinen Republik ſey das Ver-

trauen der Bürger das Element, in welchem die Magistrate lebten, daher von ihrer Seite keine Gefahr der bürgerlichen Freiheit leicht drohen könne; durch Jury würden an die Stelle erfahrner und geübter Richter häufig unwissende und ungeübte gesetzt. Mit Unrecht spreche man davon, daß die Geschwornen in England die Nachbarn des Angeklagten wären (S. 358), die ganze Behauptung beruhe auf einer Täuschung (S. 357). Das Bedürfniß der Einführung der Jury sey daher nicht vorhanden, nur eine Verbesserung der Criminaljustiz, nicht eine völlige Neuerung sey nothwendig.

Die Verfasser der vier Schriften erklären sich nun über die einzelnen vorgelegten Fragen, und dieser Theil der Abhandlungen muß als der vorzüglichste betrachtet werden. Die historischen Nachrichten gehen nicht so sehr in das Detail, als man es wünschen möchte; überall aber finden sich einzelne fruchtbare Bemerkungen, welche genaueres Nachdenken verdienen. So erklären sich alle Verfasser (Vol. I. S. 54. S. 361. Vol. II. S. 25) über die Nachtheile harter Strafgesetze, und zeigen, daß das Institut der Jury nie zweckmäßig wirken könne, wenn nicht einfache und milde Strafgesetze gelten, weil die Jury sonst zu sehr an die den Angeschuldigten treffende Strafe denke und nur zu häufig den Angeklagten lossspreche, um ihn der Strafe zu entziehen, die das gesunde natürliche Gefühl für ungerecht hält. Beachtung verdient, was Vol. I. S. 37 gegen die Strafe der Verbannung, S. 61 gegen die Sitte den losgesprochenen Verdächtigen zu den Kosten zu verurtheilen, S. 66 gegen Ungehorsamsstrafen, S. 76 über das

Recht der Verhaftung, S. 366 über die Nothwendigkeit den Richtern eine größere Gewalt in der Ausmeſſung der Strafe einzuräumen, Vol. II. S. 25 über die allgemeinen Grundſätze der Strafanwendung u. a. geſagt wird. Verfolgen wir die einzelnen Vorſchläge zur verbeſſerten Organiſation der Jury, ſo ſind die Meinungen der vier Preisbewerber ſehr verſchieden. In Anſehung der Nothwendigkeit der Anklagsjury erklärt ſich der Verf. von Nr. I. Vol. I. S. 151 dagegen, weil die Gründe, aus welchen die Engländer ſie vertheidigten, nicht allgemein paßten, weil die Anklagsjury den verſchiedenen Einflüſſen zu ſehr zugänglich wäre, und dadurch die Laſt des Geſchwornengerichts zu ſehr vermehrt würde; auch dem Appellationsgerichte will der Verf, S. 162 die Entſcheidung über die Anklage nicht überlaſſen, weil ſonſt die Gewalt dieſes Gerichts zu ſehr ſtiege und daſſelbe nicht mehr unpartheiiſch wäre, wenn es ſpäter über den Prozeß in der Caſſations- oder Reviſionsinſtanz ſprechen ſollte. Er verlangt daher eine Kommiſſion aus 3, immer auf 6 Jahre gewählten Appellationsräthen, an welche alle 14 Tage vom Inſtruktionsrichter die Unterſuchungen eingeſendet würden, und welche über Unvollſtändigkeit der Unterſuchung und über Zuläſſigkeit der Anklage zu entſcheiden hätte. Auch der Verf. von Nr. II. iſt gegen Anklagsjury (S. 463), und will Entſcheidung über Anklage einem Tribunale anvertrauen; die Gegenwart und Vernehmung des Angeſchuldigten, ehe über Anklage geſprochen wird, hält er nicht für nöthig. Eben ſo iſt der Verf. von Nr. III. Vol. II. S. 191 gegen Anklagsjury, deren Funktionen er dem Tribunale überläßt.

Am konsequentesten ist der Verf. von Nr. IV. Soll einmal Geschwornengericht bestehen, so muß nach seiner Meinung (Vol. II. S. 370) auch Anklagejury eingeführt seyn; sie soll nach ihm aus 12 Personen bestehen; er tadelt mit Recht die englische Sitte, daß die Anklagsjury nur den Ankläger und die Anschuldigungszeugen höre, ohne den Angeklagten zu hören, und erklärt daraus das bekanntlich sehr auffallende *) Verhältniß, nach welchem in England so viele Versetzungen in den Anklagestand und so wenig Verurtheilungen erfolgen; daher verlangt der Verf. in seinem Entwurfe (S. 451), daß den 12 Anklagsgeschwornen alle Aktenstücke vorgelesen werden, worauf der Angeschuldigte vorgeführt und von der Jury vernommen wird, worauf der Ausspruch erst erfolgt, wobei der Verf. S. 373 immer $\frac{2}{3}$ der Stimmen fodert, wenn Versetzung in Anklagestand erfolgen soll. Auch soll der Angeschuldigte ein Recht haben, eine motivirte Rekusation schon bei der Anklagsjury auszuüben (S. 402.)

In Bezug auf die Wahl der Geschwornen will der Verf. von Nr. I. S. 169 Entfernung aller Einwirkung eines abhängigen Magistrats auf Bildung der Liste, nur das Loos soll entscheiden; aus allen in einem Bezirke befindlichen wählbaren Personen (der Verf. fodert 30 Jahre und Güterbesitz, um Juré zu

*) Nach der sehr interessanten Reisebeschreibung Simons durch England wurden 1806 3426 Personen in Anklagestand versetzt und zwei verurtheilt, von 5492 im Jahre 1807 in Anklagestand versetzten wurde einer, und von den im Jahre 1805 in Anklagestand versetzten 5748 keiner verurtheilt.

werden) ſollen jährlich durch das Loos hundert Namen gezogen werden; die Liſten würden gedruckt und öffentlich bekannt gemacht; nicht wählbar wären Religionsdiener, ſchon beſtrafte Perſonen, Fremde, Mitglieder des Staatsraths, des Appellationshofes und Beamte der Staatsbehörde. Um die Zahl der 12 Jurés zu erhalten, wählt der Verf. S. 179 die nordamerikaniſche Form. Aus einer Urne, die 100 Namen enthält, werden 36 gezogen, die Liſte davon würde dem Angeklagten mitgetheilt; zu der Verhandlung, in welcher die Jurés rekuſirt würden, brauchten die Geſchwornen nicht ſelbſt gegenwärtig zu ſeyn; (weil in einem kleinen Lande doch jeder die Geſchwornen kennt, und ſonſt den Geſchwornen zu viele Laſt, vielleicht unnöthig zu erſcheinen, aufgelegt würde;) die Staatsbehörde hätte vorerſt das Recht, bis auf 27 Rekuſationen auszuüben, dann erſt rekuſirte der Angeklagte; die Rekuſationsgründe ſollen peremtoriſch ſeyn.

Der Verf. von Nr. II. S. 450 will eine Kommiſſion (beſtehend aus dem Friedensrichter des Hauptorts, aus dem Präſidenten des Tribunals, und aus dem Vorſtande der Kommunalbehörde), welcher die Bildung der Liſte der Geſchwornen obliegen ſollte; immer für 2 Jahre ſollte in jedem Diſtrikte eine öffentlich bekannt gemachte Liſte gemacht werden; um Juré werden zu können, muß jemand 25 Jahre alt und im Diſtrikte domiciliet ſeyn. Die Kommiſſion zieht aus der zuerſt vom Friedensrichter gemachten Liſte (S. 459) 40 Namen durch das Loos, der Großrichter reducirt ſie (gewiß höchſt unzweckmäßig) auf 25; 24 Stunden vor der Sitzung erhält der Angeklagte die Liſte;

am Sitzungstage werden die Namen der Mitglieder des Tribunals in eine Urne geworfen; bei jedem gezogenen Namen erklärt sich der Angeklagte und der Ankläger; wenn nun 4 Glieder des Tribunals zugelassen sind, schreitet man zur Ziehung der Namen der Geschwornen, so lange bis 8 zugelassen sind; bei den Richtern sind die Rekusationsgründe motivirt, bei den Geschwornen peremtorisch.

Der Verf. Nr. III. (Vol. II. S. 200) will, daß die Geschwornen aus den 200 höchst besteuerten, über 25 Jahre alten, nicht von der Regierung angestellten und besoldeten Einwohnern des Distrikts genommen werden. Die Liste fertigt jährlich eine Kommission, bestehend aus dem Einnehmer, den Friedensrichtern des Distrikts, und dem Lieutenant des Staatsraths; eine Person, die einmal Geschworner war, kann es erst wieder werden, wenn die Liste der 200 erschöpft ist; der Assisenhof versammelt sich nur am Hauptorte des Distrikts, wo das Verbrechen begangen ist; der Hof muß also wandernd seyn. Am Sitzungstage zieht der Präsident (ihn wählen die Mitglieder des Assisenhofes aus ihrer Mitte) aus der Liste der 200 Geschwornen 37 Namen, wie sie eingeschrieben sind, der Ordnung nach die ersten 37; der Angeklagte darf peremtorisch ohne Motiv bis auf 18 davon rekusiren, der Ankläger kann 6 rekusiren. (S. 210.)

Der Verf. von Nr. IV. (Vol. II. S. 375) schlägt vor, zu der Anklagsjury jene Bürger zu nehmen, welche Mitglieder der Wahlcollegien und Eigenthümer von 10000 Franken in Grundbesitz, oder 20000 Franken Hypotheken sind; zu den Urtheilsge-

ſchwornen gehörten außer den genannten Bedingungen 30 Jahre.

Die Kommunallisten ſollten vom Einnehmer gemacht und daraus ſollte die Liſte der Anklagsgeſchwornen vom Präſidenten des Tribunals, die der Urtheilsgeſchwornen vom Präſidenten des Aſſiſenhofes gebildet werden. Ausgeſchloſſen (der Verf. erklärt ſich ſehr gut S. 378 über die engliſchen Exemtionsgründe) vom Amte des Jurés ſollen die Glieder des Staatsrathes, des hohen Rathes, einige höhere Staatsbeamte, alle Einnehmer, Appellations- und Tribunalsr., Friedensrichter, Geiſtliche und Advokaten ſeyn.

Aus der Generalliſte der Geſchwornen ſoll 10 Tage vor der Sitzung die Partikularliſte für die Aſſiſe gebildet werden; der Präſident des Hofes, des Tribunals, der Friedensrichter und der Syndikus bilden die Kommiſſion. 80 Namen ſtehen in einer Reihe, die Namen kommen in eine Urne, 40 davon werden herausgezogen; der Verf. läßt keine Wahl der Geſchwornen, ſondern nur Beſtimmung durchs Loos zu; (S. 392 f. dort ſehr überzeugende Gründe;) der Verf. will, daß die Generalliſten nicht öffentlich ſeyen, daß die Ziehung durchs Loos bei verſchloſſenen Thüren geſchehe, daß die Namen der Geſchwornen, die auf der Partikularliſte nur kurze Zeit vor der Sitzung bekannt werden (S. 394); 3 mal 24 Stunden vor der Sitzung erhält der Angeklagte die Zeugen- und Geſchwornenliſte. In Bezug auf die Rekuſationen bemerkt der Verf. S. 399, daß da, wo die Geſchwornen gewählt werden, die Rekuſationen ſehr zahlreich, viel eingeſchränkter dagegen dort ſeyn müſſen, wo die Liſte durch das Loos gebildet iſt; es genügt dem An-

geklagten, das Recht einer hinreichenden Zahl von peremtoriſchen Rekuſationen zu geben. Nach dem Projekte des Verf. (S. 457) muß der Ankläger zuerſt rekuſiren, und zwar darf er es bei 12. Der Angeklagte rekuſirt peremtoriſch und ohne Motive 16 Geſchworne.

In Anſehung der Mittel, den Eifer der Geſchwornen zu beleben, ſie zu belohnen oder zu beſtrafen, kommen verſchiedene Vorſchläge vor. Der Verf. von Nr. I. S. 186 will als Strafen Geldſtrafen und Suspenſion des Genuſſes bürgerlicher Rechte, als Aufmunterungsmittel ausgezeichnete Plätze für die Geſchwornen in den Kirchen, bei Nationalfeſten u. a. In der Schrift Nr. III. S. 202 werden als Strafen Geldſtrafen und öffentliche Bekanntmachung, daß der Juré N. N. ſeinen Bürgerpflichten nicht genügt habe, angegeben; Nr. IV. S. 381 will, daß den Geſchwornen als Zeichen der Erkenntlichkeit ein Theil der Abgaben nachgelaſſen werde; während der Zeit, als jemand Juré iſt, ſoll er weder vor Gericht gerufen, noch exequirt werden können, in der Kirche ſoll er ausgezeichneten Platz haben [3]). Geldſtrafen, meint der Verf., ſchaden dem Anſehen der Jury; richtiger könnte man nach ihm den ungehorſamen Juré anhalten, denjenigen, welcher ſeine Stelle nun vertreten muß, zu entſchädigen.

Ueber die Stellung des Präſidenten und ſeine Befugniſſe erklärt ſich der Verf. Nr. I. S. 222, daß

3) Sehr gut ſagt der Verf. S. 382: il ne faut pas perdre de vue que l'amour de diſtinctions ne ſupplée pas l'eſprit public; que loin de le ſuppléer, il le detruit.

der Präſident allein die Zeugen vernehme, nur am Schluſſe jedes Verhörs fragt er die Aſſiſenrichter, die Jurés, den Ankläger und Angeklagten, ob keiner eine neue Frage geſtellt zu haben wünſcht; eine Zeugenvernehmung durch Ankläger und Angeklagten ſelbſt hält der Verf. S. 228 für gefährlich; das Schlußreſumé des Präſidenten ſoll einfach und klar ſeyn; ſehr gut zergliedert der Verf. S. 231 — 242 das engliſche und franzöſiſche Syſtem; der Hauptfehler iſt nach des Verf. Meinung, wenn eine Strafgeſetzgebung ſehr ſtrenge iſt, und weil die Franzoſen dies fühlten, daß ihr Code pénal ſo ſtrenge ſey, haben ſie ſo ängſtlich ſorgen wollen, daß die Jury das Geſetz und die Folgen der Entſcheidung zuvor nicht erfahre; das franzöſiſche Syſtem hält der Verf. für widerſprechend mit dem Charakter der Menſchen, und fodert vorzüglich einen milden Criminalcodex und einen großen Spielraum für richterliches Ermeſſen.

Nach dem Verf. Nr. II. S. 472 fragt der Großrichter die Zeugen, der Angeklagte darf ſelbſt Fragen an den Zeugen ſtellen, der Vertheidiger nur durch das Organ des Großrichters, welcher am Schluſſe alle Anſchuldigungs- und Entſchuldigungsgründe, alle Gründe der Verſchärfung und Milderung, welche aus den Debatten hervorgehen, die Principien zur Beurtheilung der verſchiedenen Beweiſe und die Geſetze, welche in dem Prozeſſe angewendet werden können, zuſammenſtellen muß.

Nach dem Verf. Nr. III. (Vol. II. S. 212) fragt der Präſident die Zeugen, an welchen auch die Richter, der Angeklagte und Ankläger Fragen ſtellen können; der Präſident ſoll auch jede Perſon beliebig

als Zeugen vorrufen laſſen können; im reſumé darf aber der Präſident ſeine Anſicht über die Sache nicht verrathen, er darf das Gewicht der vorgekommenen Gründe nicht würdigen, auch das Geſetz nicht vorhalten.

Auch der Verf. von Nr. IV. S. 406 will, daß der Präſident die Fragen an die Zeugen ſtelle, aber auch der Angeklagte ſoll das Recht ohne Dazwiſchenkunft des Präſidenten zu fragen haben; mit Recht glaubt der Verf. S. 408, daß durch die immerwährenden Unterbrechungen, durch die Bitte an den Präſidenten, eine gewiſſe Frage zu ſtellen, die Lebendigkeit der Verhandlungen ſehr leide. Das reſumé des Präſidenten ſoll nicht die Strafgeſetze den Geſchwornen erklären, oder ihnen die Folgen der Entſcheidung zeigen. Jeder Einfluß auf die Jury ſoll vermieden werden.

In Anſehung des Rechts des öffentlichen Anklägers, von der Anklage abzuſtehen, wenn er ſie nicht gehörig begründet findet, kann derſelbe nach Nr. I. S. 224 ſeine Anträge in Gemäßheit des Geſetzes ſtellen, er darf aber nicht gänzlich abſtehen, ohne daß die Jury über den Fall zu urtheilen nöthig hätte, weil ſonſt die Entſcheidung einer Criminalſache in den Händen eines einzigen Mannes läge, die Jury in ihrem Ausſpruche gehindert, und es ſelbſt weniger vortheilhaft für einen Angeklagten ſeyn würde, von einem einzigen Manne als von 12 Geſchwornen losgeſprochen zu ſeyn.

Auch die Verf. von Nr. II. S. 474, von Nr. III. S. 214 und Nr. IV. erklären ſich gegen dies Recht der Staatsbehörde.

Was

Was die Fragenſtellung an die Geſchwornen und das Recht, Berathung zu pflegen, betrifft, zergliedert der Verf. von Nr. I. S. 242 — 264 die verſchiedenen Syſteme, und tadelt ſowohl das engliſche als das franzöſiſche; nach ihm müſſen die Fragen ſpecieller geſtellt werden, und zwar die Fragen: 1) Iſt es gewiß, daß dies oder jenes Verbrechen begangen iſt? 2) Daß N. der Urheber deſſelben iſt? 3) Iſt das Verbrechen mit dieſen oder jenen faktiſchen Nebenumſtänden verübt? 4) Iſt der Angeklagte dieſes oder jenes Verbrechens mit den oder den Umſtänden ſchuldig? 5) Iſt dieſer oder jener (vom Angeklagten ungegebene) Entſchuldigungsgrund vorhanden? Die Fragen ſelbſt ſoll nach S. 261 nicht der Präſident allein, ſondern der Aſſiſenhof ſtellen. Ob die Jury Berathung pflegen dürfe, wird S. 366 — 74 ſehr umſichtig unterſucht; der Verf. überläßt ihnen die Berathung, verlangt aber ein öffentliches lautes Abſtimmen (S. 272.).

Nach dem Verf. von Nr. II. S. 474 ſind die vom Großrichter geſtellten Fragen nicht abſolut bindend, ſondern leiten nur die Berathung; das Urtheil (es entſcheidet nach des Verf. Meinung der Aſſiſenhof und Jury mit einander) bezieht ſich auf alle faktiſchen Umſtände, alle Milderungs- und Schärfungsgründe, auf die Anwendung des Geſetzes und den Grad der Strafe.

Nach Nr. III. (Vol. II. S. 218) ſtellt der Präſident die Fragen, wie er es für zweckmäßig findet; auch insbeſondere ob der Angeklagte mit Vorbedacht gehandelt habe, ob z. B. die Tödtung freiwillig oder

zufällig begangen worden ist. Die Jury hat nach ihm das Recht der Berathung.

Nach Nr. IV. S. 412 soll nur eine Frage an die Jury gestellt werden: ist der Angeklagte schuldig? Nur die Einfachheit führt, wie der Verf. meint, hier zum Ziele, und der Jury ist es nicht unbenommen, wenn sie nur bestimmt auf die Frage antwortet, im Zusatze ihrer Antwort die nöthige Erläuterung zu geben.

In Betreff der Frage: ob Stimmeneinheit oder Mehrheit nothwendig sey, entwickelt der Verf. von Nr. I. S. 276 — 83 sehr umständlich die Gründe pro et contra; er will, daß das System des französischen Gesetzes v. 19 fructidor l'an V. angenommen werde, nach welchem festgesetzt war, daß die Entscheidung der Jury auf Stimmeneinheit sich gründen müsse, daß aber, wenn nach 24 Stunden Deliberation die Geschwornen nicht einstimmig wären, der Ausspruch auf einfache Mehrheit gestützt würde; nach dem Verf. soll nur mit Ausnahme der Kapitalverbrechen nach 6 Stunden Berathung auf Majorität von ¾ Stimmen entschieden werden.

Nach dem Verf. von Nr. II. S. 428 u. S. 476 soll Stimmeneinheit für die Anwendung der Todesstrafe, Mehrheit von 9 Stimmen zur Anwendung der Ketten- und von 8 Stimmen für die übrigen Strafen nothwendig seyn; wenn nur 7 Stimmen gegen 5 verurtheilen, soll der Angeklagte zwar von Strafe freigesprochen, aber in die Kosten verurtheilt werden und sub judice bleiben.

Nach dem Verf. von Nr. III. (Vol. II. S. 216) soll eine Mehrheit von 9 gegen 3 zur Verurtheilung

genügen; der Verf. von Nr. IV. S. 417 fodert nur Stimmeneinheit, und erklärt ſich am Schluſſe ſeiner Unterſuchung ſo, S. 424: Conviction et unanimité ſont deux choſes indiviſibles ſi le jury eſt convaincu, il eſt unanime; ſ'il eſt partage, il n'eſt pas convaincu; mais comme le jury juge par conviction et que l'unanimité eſt l'effet en même temps que le ſigne de cette conviction il ſ'en ſuit, que l'unanimité eſt de l'eſſence du jury.

In Anſehung der Trennung der Rechts- und der Thatfrage überlaſſen die Verf. von Nr. I. S. 290, von Nr. III. S. 220 und von Nr. IV. S. 427 dem Aſſiſenhofe die Anwendung des Geſetzes, und verlangen, daß die Jury blos über die Thatfragen entſcheide. Umſtändlich dagegen ſucht der Verf. von Nr. II. S. 433 zu beweiſen, daß die Trennung der That- und Rechtsfragen auf einem Irrthum beruhe, daß immer die erſte mehr oder weniger mit Rechtspunkten verbunden iſt, da die Jury immer, wenn ſie über die Schuld erkennt, auch über die Umſtände mit entſcheidet, welche das Geſetz als Merkmale des Verbrechens bezeichnet. Die Jury brauche richterliche Hülfe, und der Einfluß des Gerichts auf den Ausſpruch der Jury ſey unverkennbar, wenn man die in den Verhandlungen vorkommenden Anweiſungen, Erklärungen, das Schluß-Reſumé und die Fragenſtellung erwäge. Die Schwierigkeit der Trennung des faktiſchen und Rechtspunkts bewieſen auch die engliſchen Specialverdicte, und die franzöſiſche Beſtimmung im Falle der einfachen Majorität von 7 zu 5.

Die Abſtufung der Strafen in jedem Falle überläßt der Verf. den Richtern, findet aber einen glückli-

chen Ausweg darin, daß nach seiner Meinung Rechtsgelehrte und Jury zusammen verbunden das Urtheil fällen.

Ueber die Frage: ob die Civilparthei im Strafprozesse zuzulassen sey, erklärt der Verf. von Nr. I. S. 321 sich völlig gegen die Zulassung, weil dadurch der Prozeßgang verworrener und unregelmäßiger werde; aus ähnlichen Gründen erklärt sich auch bei schwereren Verbrechen der Verf. von Nr. III. S. 183 dagegen, und eben so der Verf. von Nr. IV. S. 429. Viele interessante Bemerkungen kommen über die Frage vor: ob die Journale über eine anhängige Criminalsache etwas bekannt machen dürfen.

Der Verf. von Nr. I. S. 264 erklärt sich für ein solches Verbot an die öffentlichen Blätter, um jeden äußern Einfluß, jede nachtheilige Suggestion auf die Jury abzuschneiden.

Der Verf. von Nr. III. S. 232 (Vol. II.) geräthet dagegen die Freiheit der Journale, weil, wie er sagt, kein Land frei ist, wo keine Preßfreiheit herrscht, weil bei der Jury nicht die Einflüsse der Journale, sondern vielmehr die Einflüsterungen der politischen Gewalt den Versprechungen, Drohungen, Schmeicheleien der Weiber und Wirkungen der Partheien gefährlich werden, weil vorzüglich ein solches Verbot an die Journale zwar dem Einflusse, den sie zum Nachtheile der Wahrheit hervorbringen könnten, vorbeugt, aber zugleich auch jenen Einfluß hindert, den die öffentliche Stimme zum Besten der Wahrheit und der einzelnen Sache äußert. Auch der Verf. von Nr. IV. (Vol. II. S. 441) will die Freiheit der Journale, weil sonst alle Mißbräuche geheiligt und

der öffentlichen Stimme, die ſie rügen will, die Möglichkeit, gut zu wirken, abgeſchnitten, auch ſelbſt eine Beleidigung der Jury ausgeſprochen würde, indem ein ſolches Verbot an die Journale die Jury als im höchſten Grade zugänglich jedem äußeren Einfluſſe erklärte.

Gegen Anwendung einer Specialjury erklären ſich einſtimmig alle 4 Verfaſſer.

Möge der kurze Auszug manche deutſche Juriſten, welche mit der Beantwortung der Frage: ob die Jury eingeführt werden ſoll? allen Streit beſeitigt glauben, überzeugen, wie viel und welche ſchwierige Fragen erſt bei der innern Organiſation der Jury zur Sprache kommen.

XVIII.

Beyträge zur richtigen Erklärung des 104. und 105. Artikels der peinlichen Gerichtsordnung.

Von

Herrn Professor Hofacker zu Tübingen.

Es ist wohl jedem Criminalisten bekannt, daß die größte Meinungsverschiedenheit über die Erklärung der obigen beiden Artikel herrscht, und daß dieselbe als Belege der entgegengesetzesten Strafrechtstheorieen und Strafmaaßstäbe gebraucht werden. Daher bedarf ein Versuch der richtigen Erklärung keiner Rechtfertigung; ob aber der gegenwärtige derselben nicht bedürfe, mögen die Leser entscheiden.

Nachdem die P. G. O. bis zum 103. Art. vom Strafprocesse gehandelt hat, geht sie auf die Strafbestimmungen selbst über, und giebt eine Einleitung (Vorrede) über die peinliche Bestrafung der Missethaten. Man muß demnach im 104. Art. allgemeine Grundsätze erwarten. Hier a) heißt es nun:

a) Der Text der bekannten Koch'schen Ausgabe ist zum Grunde gelegt. Die Bambergische und Brandenburgische P. G. O. enthalten keine wesentliche Abweichungen.

(1) Item ſo Jemand, unſeren gemeinen, geſchriebenen Rechten nach, durch eine Verhandlung das Leben verwirkt hat, ſoll man nach guter Gewohnheit, oder nach Ordnung eines guten rechtsverſtändigen Richters, — ſo Gelegenheit und Aergerniß der Uebelthat ermeſſen kann — die Form und Weiſe derſelben Tödtung halten und urtheilen. Aber in Fällen darum (oder derſelben gleichen) unſere kaiſerliche Rechte nicht ſetzen oder zulaſſen, jemand zum Tode zu ſtrafen, haben wir in dieſer unſerer und des Reiches Ordnung auch keinerley Todesſtrafe geſetzt.

Wenn alſo jemand nach römiſchem Rechte [2]) das Leben verwirkt hat, ſo braucht man nicht die römiſche, geſetzliche Todesſtrafe gegen ihn in Anwendung zu bringen, ſondern die Art und Weiſe der Hinrichtung wird durch das Herkommen oder durch den Spruch eines rechtsverſtändigen Richters, nach der Beſchaffenheit [3]) der That und dem Abſcheu [4]), den ſie er-

2) „Kaiſerliche Rechte“ P. G. O. Art. 108. 118. 120. 121. „kaiſerliche geſchriebene Rechte“ P. G. O. Art. 117. 155. „gemeine kaiſerliche Rechte“ P. G. O. Art. 106. 125. bedeuten nur das römiſche Recht, weswegen der Ausdruck: „unſere gemeine geſchriebene Rechte“, auch keinen anderen Sinn haben kann. Weder die P. G. O. noch andere Reichsordnungen ſind darunter begriffen; denn dieſe werden immer beſonders genannt. P. G. O. Art. 105. 106. Das Canoniſche Recht iſt durch die Worte ausgeſchloſſen, indem der Kaiſer das päpſtliche Recht nicht das ſeinige heißen konnte.

3) Gelegenheit bedeutet dem Worte nach (von „liegen“) die örtlichen, und daher die äußeren, objectiven Verhältniſſe. P. G. O. Art. 152.

4) Aergerniß (Gobler überſetzt „ſcandalum“) entſteht nach dem 124. Art. der P. G. O., wenn jemand ſeinen

reyt, bestimmt. Damit verbindet der Gesetzgeber die Versicherung, daß für die Fälle durchaus keine Todesstrafe in der P. G. O. festgesetzt worden sey, für welche (oder ihnen analoge) es das römische Recht nicht thue: eine Versicherung, die wegen der Schonung, mit welcher die damaligen gelehrten [5]) Juristen behandelt werden mußten, sehr an ihrer Stelle war. Doch finden beim Diebstahle und der Kinderabtreibung (Art. 133.) Ausnahmen Statt. Vergl. Art. 121.

(2) Aber in etlichen Missethaten lassen die Rechte peinliche Strafen am Leibe oder Gliedern zu, damit dennoch die Gestraften am Leben bleiben. Dieselben Strafen mag man auch erkennen und gebrauchen, nach guter Gewohnheit eines „jeden Landes, oder aber nach Ermessung eines „jeden guten, verständigen Richters, wie oben „vom Tödten geschrieben steht.“

Da bisher nur vom römischen Rechte die Rede war, so können die hier genannten „Rechte“ auch nur von diesem verstanden seyn. Damit steht der Inhalt vollkommen im Einklange, daß nämlich bei Anwendung der im römischen Rechte festgesetzten Leibes- und verstümmelnden Strafen es eben so wie bei Anwendung der Todesstrafen gehalten werden solle. Aber, wird

---

eigenen Herrn, Bettgenossen oder nahen gesippten Freund verrathet, also wenn besondere Pflichten und persönliche Verhältnisse übertreten werden, weil gerade dieses das Empörende an einer Handlung ist.

5) Bekanntlich wollten diese lange Nichts von der P. G. O. wissen, weil sie nicht in lateinischer Sprache verfaßt war. Mabians Geschichte der P. G. O. §. 44. 45. Nürnberg 1785.

man fragen, warum ſollen denn die Gerichte nicht an die beſtimmten Strafen des römiſchen Rechts, blos an die Gattung gebunden ſeyn? Darauf antwortet der Geſetzgeber ſelbſt:

(3) Denn [6]) unſere kaiſerliche Rechte etliche peinliche Strafen ſetzen, die nach Gelegenheit dieſer Zeit und Land unbequem, und eines Theils nach dem Buchſtaben nicht wohl möglich zu gebrauchen wären. Darzu auch dieſelben Rechte die Form und Maaß einer jeglichen peinlichen Strafe nicht anzeigen, ſondern auch guter Gewohnheit oder Erkenntniß verſtändiger Richter befehlen, und in derſelben Willkühr ſetzen, die Strafe nach Gelegenheit und Erkenntniß [7]) der Uebelthat, aus Liebe der Gerechtigkeit und um gemeines Nutzens willen, zu ordnen und zu machen.

Der Geſetzgeber rechtfertigt hier ſeine beiden frühern Beſtimmungen (1) (2) in zweifacher Hinſicht: einmal in faktiſcher Hinſicht, weil etliche Strafarten des römiſchen Rechts theils unbequem, theils unmöglich in Deutſchland anzuwenden ſeyen [8]); dann in rechtli-

---

6) „Wann“ bedeutet ſo viel als „Denn“. P. G. O. Art. 105. „wann niemand geziemt. Art. 105. „Wann nicht alle“. Gobler überſetzt: quando quidem. Das Comma, das die Ausgaben vor „Wann“ haben, iſt bei der damaligen ſchlechten Interpunction kein Gegengrund; ohnehin ſetzen die Brandenburgiſche P. G. O. und Gobler und Remus nie Punktum. Der Umſtand, daß viele „Wenn“ laſen, und dieſen Satz (3) mit dem letzt vorhergehenden in unmittelbare Verbindung brachten, gab zu vielen falchen Deutungen Veranlaſſung.

7) Hiefür leſen Andere beſſer: „Aergerniß“, und auch Gobler überſetzt: „offenſione“.

8) Und wer giebt dieß nicht zu? Z. B. deportatio in inſulam.

cher Hinsicht, weil auch das römische Recht die Form und das Maaß nicht von jeder peinlichen Strafe angebe, sondern dem Richter nach den nämlichen Rücksichten (Gelegenheit und Aergerniß) die Strafen zu bestimmen überlasse. Das letztere ist so allgemein gesagt, daß der Gesetzgeber dabey sowohl an die relativ, als absolut unbestimmten Strafen des römischen Rechts gedacht haben mag; aber es ist ja, dem ganzen Zusammenhange nach, dieser Abschnitt (3) eine historische, rechtfertigende Anführung, und keine Vorschrift für den deutschen Richter, wie er sich bey unbestimmten römischen Strafgesetzen zu benehmen habe. Von der Strafausmessung bey absolut unbestimmten, römischen Strafgesetzen steht im ganzen Artikel Nichts, so wie noch viele andere allgemeine Sätze übergangen sind. Es ist aber auch nicht einmal nöthig, da der 105te Art. dieß hinlänglich entscheidet.

Bisher war von der Anwendung der römischen Lebens-, Leibes- und verstümmelnden Strafen die Rede, nun geht der Gesetzgeber zu einem weiteren Hauptsatze über, auf welchen er besonders aufzumerken befiehlt.

(4) Aber sonderlich ist zu merken, in was Sachen (oder derselben gleichen) unsere kaiserliche Rechte keinerley peinliche Strafe, am Leben, Ehre, Leib oder Gliedern setzen oder verhängen, daß Richter und Urtheiler darwider auch Niemand zum Tode oder sonst peinlich strafen.

Der Gesetzgeber erklärt hier, was er unter peinlicher Strafe verstehe, nämlich [a]) eine Strafe am Leben,

a) Gobler schiebt hier mit Recht das Wort „seu“ ein.

Ehre, Leibe oder Gliedern, und kommt in der natürlichſten Gedankenfolge [10]) zu der Beſtimmung, wie es in den Fällen zu halten ſey, für welche das römiſche Recht gar keine peinliche Strafe feſtſetze. Dieß läßt ſich auf dreyerley Weiſe denken: entweder erwähnt das römiſche Recht eines Falles gar nicht, oder es erwähnt deſſelben blos in civilrechtlicher Hinſicht [11]), oder es ſetzt wirklich eine Strafe darauf, aber keine peinliche, alſo eine geringe öffentliche oder eine Privat-Strafe. Die meiſten Rechtslehrer glauben, der Text habe nur die letztere Erklärung im Auge gehabt, enthalte alſo Nichts, als ein Verbot, die Fälle, welche das römiſche Recht mit bürgerlichen Strafen belegt wiſſen wolle, mit peinlichen zu ahnden. Daher führen ſie hauptſächlich drey Gründe an: erſtens die Worte: „oder derſelben gleichen“, weil ganz übergangene Fälle keine analoge Erklärung zulaſſen; zweytens das Wort: „darwider“, was ein Handeln gegen das Geſetz, nicht ohne Geſetz bezeichne; und drittens den 105. Art., der ausdrücklich von unbenannten Fällen handle.

Der letztere Grund iſt ganz unhaltbar, weil der 105. Art. nicht von den im römiſchen Rechte, blos von den in der P. G. O. ſelbſt übergangenen Fällen handelt, und die beiden erſten paſſen eben ſo gut auf die Fälle, welche im römiſchen Rechte blos in civil-

10) Es iſt bereits beſtimmt, wie es zu halten ſey, wenn das römiſche Recht für einen Fall eine Strafe am Leben, Leibe oder Gliedern beſtimme, und zu entſcheiden überflüſſig, wenn daſſelbe eine Strafe an der Ehre verhänge.

11) Z. B. bloßer Schadenserſatz wegen geringer Körperverletzungen.

rechtlicher Hinsicht genannt sind. Denn diese leiden eine ausdehnende Erklärung, und es ist gegen das Gesetz [12]), einem Falle, dem dasselbe nur civilrechtliche Folgen zuschreibt, strafrechtliche zu ertheilen. Demnach geht der obige Text bestimmt, wenigstens auf die blos in civilrechtlicher Hinsicht genannten, oder nur mit bürgerlicher Strafe belegten Fälle. Er geht aber auch auf die gar nicht genannten Fälle. Denn a) die P. G. O. konnte es unmöglich dem Gutdünken der damaligen ungelehrten Richter überlassen, neue, nicht einmal im römischen Rechte enthaltene Verbrechen zu erfinden und zu strafen; b) der Ausdruck: „Strafe setzen", bedeutet so viel als: Strafgesetze geben, mag auch die Strafe selbst absolut unbestimmt seyn [13]). Folglich heißt: „in was Sachen — keinerley peinliche Strafe setzen", so viel als: in welchen Fällen keine neue peinliche Strafe bestimmende Gesetze vorhanden sind. c) Die Worte: „oder derselben gleichen", passen zwar nicht ganz, aber sie enthalten auch nichts Widersprechendes, da sie bey den ebenfalls gemeinten Civil- und bürgerlichen Straffällen vollkommene Anwendung finden. d) Dazu kommt, daß es allerdings wider das römische Recht ist, ohne Gesetz Criminalstrafen, poenae, zuzuerkennen [14]), und daß die P. G. O. diesen Grundsatz auch sonst

12) Man darf hierbei nicht vergessen, daß das römische Gesetzbuch Civilrecht und Criminalrecht, Civilproceß und Criminalproceß zugleich und zum Theil unter einander abhandelt.

13) P. G. O. Art. 104. a. A.: „auch keinerley Todtstraf gesetzt" und a. E.: „so wird hernach" vergl. Art. 112. 115.

14) L. 131. §. 1. L. 244. D. de verb. sign. (50. 16.)

durchführt [15]). Es darf alſo ohne ein für einen Fall paſſendes Geſetz [16]), nach den oben angegebenen drey Rückſichten, keine peinliche Strafe vom Richter zuerkannt werden.

Damit darf jedoch die Frage: ob die Criminalgeſetze des römiſchen Rechts eine ausdehnende Erklärung auf andere, dem Buchſtaben nach nicht darunter begriffene, Fälle leiden? nicht verwechſelt werden. Dieſe Frage iſt im gegenwärtigen Artikel gar nicht berührt, weil auch ein nur dem Sinne, nicht dem Buchſtaben nach darunter enthaltener Fall immer noch zu den geſetzlich entſchiedenen gehört. Es kommt deswegen nur auf die Beſtimmungen über ausdehnende Erklärung an, wie ſie das römiſche Recht aufſtellt. Und hier mag die Bemerkung genügen, daß dieſes Recht dem Richter nirgends geſtattet, eine Handlung blos wegen des allgemeinen, der ganzen Geſetzgebung zum Fundamente dienenden, Strafgrundes [17]) mit einer poena zu belegen, wohl aber wegen Gleichheit der Merkmale die Worte eines ſpeciellen Geſetzes auf einen analogen Fall (quaſi falſum [18]), quaſi incendiarius [19]) ad exemplum) [20]) zu übertragen. Das erſtere war nur bey einer multa der Fall. Poenae

15) P. G. O. Art. 150. §. 2.
16) Die wörtliche Ueberſetzung von Gobler beſtätigt dieß, wo noch obendrein das Wort „darwider" ausgelaſſen iſt. Der mehr umſchreibende Remus ſcheint entgegengeſetzter Meinung zu ſeyn, indem er ganz ungenau „Sachen" „delicta" überſetzt.
17) Der weder angegeben iſt, noch wirklich, wenigſtens nicht rein, vorhanden war.
18) L. 1. §. 13. D. ad leg. Corn. de falſ. (48. 10.)
19) L. 10. D. ad leg. Corn. de ſicar. (48. 8.)
20) L. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. majeſt. (48. 4.)

mußten lege vel quo alio jure ſpecialiter (ausdrücklich) hinc delicto impoſitae [21]) ſeyn. Zur Zuerkennung einer multa, d. h. einer, der Regel nach willkürlichen Geldſtrafe (nicht gänzlichen oder theilweiſen Vermögensconfiscation [22]) bedurfte es in Rom, und bedarf es noch in Deutſchland, nach den Beſtimmungen der P. G. O. und der Praxis aller Gerichte, keines Geſetzes, und eben ſo wenig zur Zuerkennung einer zeitigen Gefängnißſtrafe [23]), welche dem römiſchen Rechte fremd war [24]), nicht aber dem deutſchen [25]), welche alſo von jenem auch nicht der poena entgegengeſetzt werden konnte. Und wer findet es wohl nicht billig und der Vorſchrift angemeſſen, wenn der Geſetzgeber dem Richter (und noch obendrein dem damaligen) bey Zuerkennung ſchwerer, nicht wieder gut zu machender Strafen nicht gänzlich freye Hand läßt. Das Heer der kleinen polizeilichen, localen und andern Verfehlungen wird ſich freilich niemals genau vorherſehen und beſtimmen laſſen.

Bisher war nur vom römiſchen Rechte die Rede. Nun geht der Geſetzgeber auf ſein eigenes Geſetzbuch über.

---

21) L. 151. §. 1. D. de verb. ſign. (50. 16.) Die Einwendung von Welker über Recht, Staat und Strafe 1813. S. 574. Not. y. trifft dieſe Erklärung nicht.

22) Dieß iſt eine, in den römiſchen legibus publicis ſo häufig angeordnete poena, welche auch das deutſche Recht conſequent den peinlichen Strafen zuzählte. P. G. O. 1548. T. 18. §. 1. 1577. Tit. 17. §. 8. vergl. P. G. O. Art. 218.

23) Weil ſie keine peinliche iſt.

24) L. 8. §. 9. D. de poenis (48. 19.)

25) P. G. O. Art. 157.

(5) „Und damit Richter und Urtheiler, die solcher „Rechte nicht gelehrt sind, mit Erkenntniß sol„cher Strafen desto weniger wider die gemeldten „Rechte oder guten zulässigen Gewohnheiten han„deln, so wird hernach von etlichen peinlichen „Strafen, wann und wie die — gedachten „Rechten, guter Gewohnheit und Vernunft „nach, geschehen sollen, gesetzt.“

Damit nun die Richter, welche des römischen Rechts nicht kundig sind, und doch die römischen Todes-, Leibes- und verstümmelnden Strafen nach dem Herkommen modificiren, und ohne römisches Gesetz gar keine peinliche Strafe zuerkennen sollen, bey der Erkennung peinlicher Strafen [26]) desto weniger wider das römische Recht oder das gute Herkommen fehlen, so wird im Folgenden über etliche peinliche Strafen Vorschrift ertheilt, wann und wie dieselben dem römischen Rechte, dem Herkommen und allgemeinen Vernunftgründen gemäß [27]), zur Anwendung gebracht werden sollen. Daraus ist zugleich klar, daß die P. G. O. kein bloßer Auszug aus dem römischen Rechte, sondern ein selbstständiges Gesetzbuch seyn solle [28]). Denn gerade so und ganz allgemein ist auch in der

26) Auch Gobler übersetzt, ohne ausschließliche Beziehung auf das Nächstvorhergehende (4) „in declarandis poenis minus juribus adversentur“.

27) Dieß ist wohl analog dem unter (1) (2) vorkommenden Ermessen eines guten rechtsverständigen Richters —

28) Die etwas versteckte Darstellungsweise erklärt sich leicht daraus, daß das römische Recht in der P. G. O. immer die Hauptsache ausmachte, und die Rechtsgelehrten geschont werden mußten.

Vorrede versichert, daß die P. G. O. dem römischen Rechte, der Billigkeit und dem Herkommen gemäß sey.

Und nun erst kann der Gesetzgeber zu den allgemeinen Bestimmungen über das in der P. G. O. selbst Vorkommende übergehen.

Art. 105. Von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen.

Item ferner ist zu vermerken, in was peinlichen Fällen oder Verklagungen die peinlichen Strafen in diesen nachfolgenden Artikeln nicht gesezt, oder genugsam erklärt, oder verständlich wären, sollen Richter und Urtheiler (so es zu schulden kommt) Raths pflegen, wie in solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen unseren kaiserlichen Rechten und dieser unserer Ordnung am gemäsesten gehandelt und geurtheilt werden solle, und alsdann ihre Erkenntniß darnach thun. Denn nicht alle zufällige Erkenntnisse und Strafen in dieser unserer Ordnung genugsam mögen bedacht und beschrieben werden.

Vor allen Dingen ist hier zu bemerken, daß der vorige Artikel blos von Sachen, Fällen, handelt, dieser aber von peinlichen Fällen und Strafen, wo also die Peinlichkeit bereits erhellen muß. Wenn nun von peinlichen Fällen oder Verklagungen in der P. G. O. die peinlichen Strafen nicht gesetzt sind, das heißt, keine Strafgesetze darüber vorkommen, oder wenn sie nicht hinlänglich erklärt oder verständlich sind (zufällige d. h. in der P. G. O. nicht bedachte und vorhergesehene oder unverständliche Fälle), so haben sich die Richter Raths zu erholen (P. G. O. Art. 219.), wie dem

dem römiſchen Rechte und der P. G. O. am gemäßeſten geſprochen werden ſolle. Wenn alſo ein Fall nur im römiſchen Rechte ſteht, der zwar in der P. G. O., aber nicht genau angegeben oder verſtändlich iſt [29], ſey es in Rückſicht des Thatbeſtandes oder der Unbeſtimmtheit der Strafe, ſo treten die aus dem römiſchen und der P. G. O. abgenommenen Strafbeſtimmungs- und Ausmeſſungsgrundſätze ein [30]. Wenn aber ein Fall auch nicht einmal im römiſchen Rechte ſteht, dann kann gar keine peinliche Strafe angewendet werden (Art. 104.). Steht er aber hier, ſey auch die Strafe ganz unbeſtimmt, ſo treten wieder die oben angegebenen Beſtimmungsgründe ein.

Dieſer Artikel iſt ſo deutlich, daß es dem Verfaſſer gegenwärtigen Aufſatzes als Räthſel erſcheint, wie er je mißverſtanden werden konnte. Denn man darf ja nicht glauben, als ob die P. G. O. alle zufällige Erkenntniſſe und Strafen habe bedenken (vorherſehen, aufführen) oder beſchreiben (genau angeben) wollen und können. Folglich mußte ſie doch für die Fälle ſorgen, wo ihre Vorſchriften nicht ausreichen.

---

29) Dort iſt der Fall, hier die Strafe unbenannt.
30) Alſo nicht der ſubjective Maaßſtab des römiſchen Rechts allein.

XIX.

Neueſte Fortſchritte der Criminaljurisprudenz in Frankreich,

mit beſonderer Beziehung auf die Schrift von:

Bavoux leçons préliminaires ſur le Code pénal.

Von

Mittermaier.

Es kann die Abſicht der Redaktion des Archivs nicht ſeyn, die deutſchen Leſer mit einer Aufzählung aller möglichen, häufig ſehr oberflächlich geſchriebenen, in Frankreich erſcheinenden Flugſchriften, die irgend eine Beziehung auf Criminalrecht haben, zu ermüden. Nur die wichtigſten Werke, welche in Frankreich Aufſehen erweckt haben, durch neue Ideen ſich auszeichnen und der Aufmerkſamkeit der Deutſchen würdig ſind, ſollen hier angezeigt und möglichſt in Auszügen geliefert werden. Zu den neueſten und wichtigſten Werken der franzöſiſchen criminaliſtiſchen Literatur gehören nun:

1) F. Guizot des conſpirations et de la juſtice politique Paris 1821.

2) M. Bavoux leçons préliminaires sur le Code pénal, ou examen de la legislation criminelle. Paris 1821.

3) M. Dupin observations sur plusieurs points importans de nôtre legislation criminelle. Paris 1821.

4) Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte par une reunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. III Tom. Paris 1821.

Die Anzeige von Nr. 1, eines höchst geistreichen Werkes, haben wir im Anhange unter der Rubrik der neuesten Criminal-Literatur sub Nr. 3 geliefert. Anzeige und Auszüge aus Nr. 2 sollen in diesem Aufsatze, und eine Anzeige von Nr. 3 im nächsten Hefte des Archivs folgen. Vorläufig versichern wir unseren Lesern, daß das Werk Dupin's (er ist einer der vorzüglichsten Advokaten in Paris, zugleich ein gründlicher Literator, bekannt durch seine Encyklopädie, durch seine Schrift über die ältesten Denkmäler der französischen Rechtsgeschichte, durch die von ihm besorgte neue Ausgabe von Camus Bibliothèque höchst achtungswürdig durch seine Freimüthigkeit). Die Schrift verfolgt die wichtigsten Punkte des französischen Criminalverfahrens, und ist im Geiste des den Lesern bekannten Werkes von Berenger geschrieben. Ueberall reihen sich an eine scharfe Kritik des Bestehenden zweckmäßige Vorschläge der Verbesserung an. Was vorzüglich bei dem Studium der französischen criminalistischen Schriften anzieht, ist das überall sich aussprechende Gefühl des innigen Zusammenhangs der Criminaljustiz mit der bürgerlichen Freiheit. Punkte, die wir in Deutschland gleichgültig wie ir-

gend eine andere Lehre der Jurisprudenz nur doktrinell betrachten, erhalten daher bei dem französischen Schriftsteller eine neue Bedeutung in Rücksicht auf Politik; man darf behaupten, daß jede neuere criminalistische Schrift in Frankreich zugleich auch eine politische ist, und kein deutscher Schriftsteller, wenn er unpartheiisch seyn will, und nicht aus blinder Anhänglichkeit an das Alte, oder aus einem thörichten Hasse gegen das Fremde, sich freiwillig gegen Belehrung verschließen will, darf das Geständniß unterlassen, daß er dem Studium der neuern französischen Literatur (wer Toullier's, Carré's, Pardessus, Vincens, Berriat, St. Prix kennt, weiß, daß dies auch vom Civilrechte und dem Prozesse gilt,) viel zu verdanken habe. Mit Vergnügen machen wir auch unsere Leser auf die Fortsetzung der Zeitschrift: Thémis, aufmerksam, deren erste Hefte wir schon im IV. Bande S. 237 angezeigt haben. Mannigfaltigkeit der Gegenstände, eine richtige Auswahl guter Abhandlungen, glückliche Mischung des praktischen Interesse mit dem rein-wissenschaftlichen und historischen, eine gründliche Kritik neuerer Werke, geben dieser Zeitschrift, die als die erste in ihrer Art in Frankreich zu betrachten ist, einen dauernden Werth. Auf das Criminalrecht beziehen sich in der Thémis nachstehende Abhandlungen: Vol. I. S. 329 Zergliederung einiger Werke über das Geschwornengericht; S. 221 Uebersicht der Erkenntnisse des Cassationshofes hinsichtlich der Frage: wann die Criminal- und Polizeigerichtshöfe über Schwierigkeiten entscheiden dürfen, deren Erkenntniß regelmäßig den Civilgerichten angehört; I. Vol. II. S. 98 über die Schrift von Cotru: de l'admini-

ſtration de la juſtice criminelle etc.; S. 209 Prüfung neuerer Schriften über Jury. Vol. III. S. 293 u. 389 über die türkiſche Geſetzgebung; S. 398 Bemerkungen über den Art. 351 des Code d'inſtruction criminelle; S. 336 über das wechſelſeitige Verhältniß der Criminalklagen und Urtheile und der Civilurtheile, nachgewieſen in Erkenntniſſen des Caſſationshofes. Ein vorzügliches Intereſſe hatte in Frankreich die Schrift von Bavoux erweckt. Der Verfaſſer iſt derſelbe, welcher im Junius 1819 berühmt durch den freimüthigen Tadel des beſtehenden Criminalgeſetzbuchs, über welches er Vorleſungen halten mußte, und durch den Criminalprozeß geworden iſt, der wegen der Vorleſungen gegen ihn eingeleitet wurde. Das Werk ſelbſt iſt intereſſant, weil es das Erſte iſt, welches umſtändlich den Code pénal entwickelt, und mit Freimüthigkeit die Gebrechen des Geſetzes darſtellt. Ueberall finden ſich höchſt fruchtbare Bemerkungen, die auch dem deutſchen Criminaliſten willkommen ſeyn werden. Gewiß liefert auch der Code pénal reichhaltigen Stoff zu ſolchen Betrachtungen. Die Einfachheit der Beſtimmungen, der Mangel ſo vieler generaliſirenden Vorſchriften, welche wir in den deutſchen Geſetzbüchern antreffen, viele höchſt liberale Inſtitute, welche noch aus den früheren Revolutionsgeſetzen ſtehen geblieben ſind, ſind Vorzüge des Geſetzes, welches jedoch bei ſchärferer Betrachtung den ruhigen Forſcher nie befriedigen kann. Vor allen war den Redaktoren des Geſetzes der innere Zuſammenhang entgangen, in welchem der Code pénal mit der Jury ſtehen muß. Ein ſehr hartes Strafgeſetzbuch, welches insbeſondere das Syſtem vieler abſolut beſtimmten

Strafgesetze kennt, zerstört sicher das Wesen der Jury. Nur dann, wenn die Geschwornen wissen, daß ihr Ausspruch, der den Angeklagten schuldig findet, eine Strafe begründen werde, welche nach dem natürlichen Gefühle der Geschwornen, mit der Größe des Verbrechens in Verhältniß steht, lassen sie sich bewegen, nur ihrer inneren Ueberzeugung von der Schuld zu folgen, während sie in jedem Falle, wo sie wissen, daß den Schuldigen eine sehr harte Strafe treffen würde, lieber das Nicht schuldig aussprechen, um den Angeklagten der Strafe zu entziehen, weil sie kein anderes Mittel ihn zu retten wissen. Wer aber läugnen will, daß der Code pénal sehr hart ist, beliebe blos das ganze Kapitel von den öffentlichen Verbrechen, die Bestimmungen über Kindermord, über Diebstahl, über Brandstiftung zu betrachten, und nehme dazu noch die harten Vorschriften über Versuch, über Theilnahme am Verbrechen, über bürgerlichen Tod u. a. Erwäge man dazu das empörende System, nach welchem immer noch zu den andern Strafen hohe Geldstrafen vom Gesetze bestimmt sind, betrachte man die oft absichtliche Unbestimmtheit der Gesetze über Verbrechen gegen den Staat, und das System, nach welchem bei Verbrechen dem Richter die Rücksicht auf Milderungsgründe fast ganz abgeschnitten ist; so wird man das Gesetzbuch vom Vorwurfe der Härte nicht lossprechen können. Bavoux hat nun von den verschiedenen Bestimmungen des Code einige hervor gehoben; betrachtet man die Schrift als dazu bestimmt, Vorlesungen für junge Männer zu liefern, so können wir dem Werke den Beifall nicht schenken, den es hie und da in Frankreich erhalten

hat. Vergebens ſucht man die Aufſtellung eines Grundſatzes, der die Erörterungen leitet; vergebens eine hiſtoriſche Entwickelung, wie der Geſetzgeber und nach welchen Verſuchen er ſeit 1791 zu der Beſtimmung im Code kam; vergebens eine logiſche und grammatiſche Interpretation der einzelnen Artikel, und eine Entwickelung ihres Zuſammenhangs, ſo wie eine Darſtellung der Anſichten des Caſſationshofes in jeder Lehre. Viel beſſer hätte die Schrift eine Kritik verſchiedener Beſtimmungen des Code pénal heißen können, und auch von dieſem Standpunkte aus iſt nicht zu überſehen, daß ſo viel, was der Verfaſſer tadelt, ohne Autoritäten zu nennen, viel beſſer ſchon von Legraverend, Cottu, Carnot und insbeſondere von Deſtriveaux geſagt iſt. Nach einer Einleitung über die Nothwendigkeit eines Vortrags über den Code pénal, bemerkt der Verf., daß die Geſetze von 1791 und vom Jahre IV. den Vorzug vor dem Code von 1810 verdienten, und tadelt S. 24—32 die Häufigkeit der Todesſtrafe aus längſt bekannten Gründen, und macht nur aufmerkſam, wie gefährlich die Todesſtrafe in Zeiten der Revolution werde, und glaubt S. 31 (ohne überzeugende Gründe), daß die Abſchaffung der Todesſtrafe bald auch Verminderung oder ſelbſt die Aufhebung der Duelle zur Folge haben würde. Mit bloßen Deklamationen wird S. 34 die Strenge der Strafe des Art. 75. gegen den Hochverrath vertheidigt, aber mit Recht S. 39 die Härte der Art. 86, 88, 89 gerügt, nach welchem Complott da iſt, dès que la reſolution d'agir eſt concertée et arrêtée, entre deux conſpirateurs, quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat. Es iſt dies im

Widerspruche mit Art. 2. des Code pénal, schneidet jede Rückkehr und Reue ab, und straft consequent den bloßen Willen ohne allen Anfang der Ausführung. Nimmt man dazu, daß auch das Complott gegen alle Glieder der königlichen Familie (welche Ausdehnung leidet dies nicht?) mit dem Tode bestraft wird (Art. 87), daß nach Art. 102, wie die Verbrecher, selbst jene gestraft werden, welche durch öffentliche Reden die Bürger zur Begehung der Staatsverbrechen aufreizen; betrachtet man, daß also hier von Worten die Rede ist, wie gefährlich der zur Auslegung gegebene Spielraum ist: so kann man wohl das französische Gesetz in dieser Lehre tyrannisch nennen. Empörend sind auch (Art. 104, 105) die Vorschriften über Bestrafung der Nichtentdeckung der Verbrechen (S. 49 — 55). Schon das bloße Projekt muß angezeigt werden, und zwar binnen 24 Stunden von der Wissenschaft an; empörend ist dazu noch, daß derjenige, welcher ihm bekannte Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates selbst nicht anzeigt, gelinder bestraft wird, als der, welcher das Projekt eines Verbrechens gegen die Regentenfamilie nicht entdeckt. Wie unwürdig ist hier der Staat der Familie nachgesetzt?

Betrachte man dagegen (S. 56 — 62), mit welchem Hohn das Gesetz durch eine höchst gelinde Strafe die Attentate gegen die bürgerliche Freiheit belegt hat (Art. 114 — 119): während der Privatmann, welcher widerrechtlich einen andern verhaftet oder die Freiheit verletzt, mit den höchsten Strafen belegt wird (Art. 341 — 44), leidet der Staatsbeamte alles spricht gerade bei ihm für Schärfung der

Strafe), welcher die Freiheit der Bürger antaſtet, blos degradation civique und zahlt Geldſtrafe. Erräthen muß man für die Geſetzgeber, wenn ſie im Art. 115 für den Fall, daß ein Miniſter die Freiheit verletzte, auf ein Geſetz verwieſen, welches die größte Willkür begünſtigt, nach welcher eine Senatskommiſſion blos auszuſprechen braucht: que la detention eſt juſtice par l'interêt de l'état. Der Verf. zeigt (S. 66 — 69.), daß die Verantwortlichkeit der Miniſter nur ein eitles Wort iſt. Eben ſo zeigt der Art. 184, wie gering das Geſetz die Heiligkeit der Wohnung eines Bürgers achtet, indem der Beamte, welcher widerrechtlich den Hausfrieden verletzt, nur mit geringer Geldſtrafe belegt iſt (die Redner der Regierung entſchuldigen ſolche Attentats der Beamten mit einem faux ou male entendu zele.) Der Verf. (S. 74 — 81) entwickelt gut die Ungerechtigkeit einer Vorſchrift, die dazu gar nicht in Conſequenz mit andern Artikeln iſt (z. B. Art. 309, 319, 231). Auch die geringe Strafe der Verletzung des Poſtgeheimniſſes zeigt (Art. 187), wie gering das Geſetz ſolche Handlungen achtet (S. 81 — 86).

Eine neue empörende Seite des Geſetzes eröffnet ſich, wenn man das Syſtem durchſchaut, nach welchem alle Beamte als blinde Werkzeuge der Regierung und alle kühnen Schritte derſelben gegen den Willen des Gouvernements als ſchwere Verletzungen betrachtet werden. Jeder Richter, Beamter des öffentlichen Miniſteriums, Polizeibeamter, der in die Ausübung der legislativen Gewalt ſich einmiſcht, auch nur en deliberant ſur le point, de ſavoir ſi les lois ſeront publiées ou executées, leidet ſchwere

Strafe (Art. 127), ſo wie diejenigen Staatsbeamten, welche durch Berathung beſchloſſen haben, ihre Entlaſſung zu fodern, wenn dadurch die Erfüllung irgend eines Dienſtes zu hindern oder aufzuſchieben bezweckt oder bewirkt wird (Art. 126). Auch der Beamte alſo, welcher lieber Entlaſſung nimmt, als daß er einen ſchändlichen Auftrag erfüllt, iſt darnach ſchwerer Verbrecher (S. 89—96).

Als Muſter abſichtlicher Unbeſtimmtheit können die Art. 123—25. gelten. Alle Verabredungen von mesures contraires aux lois, oder contre l'execution des loix ou contre les ordres du Gouvernement begründen ſchweres Verbrechen; und die Krone ſetzt Art. 125 auf, wornach un concert qui a pour objet ou reſultat un complot Todesſtrafe begründet. (Schon das Complott wird nur durch Entſchluß ohne Ausführung begründet; das Geſetz begnügt ſich nur mehr mit der bloßen Vorbereitung zum Entſchluß.)

Einen merkwürdigen Beweis, wie gefährlich dem Kaiſer die Juſtizgewalt ſchien, wie ſehr er jeden Einſchreitungen derſelben entgegnen wollte, liefern die Art. 127 — 128. (S. 102 — 105.)

Unter den Privatverbrechen bietet die Behandlung des infanticide (Art. 300) Stoff zu gerechtem Tadel dar (S. 106). Schon die Unbeſtimmtheit des Worts: enfant nouveau né, der Mangel der Beſtimmung, wer das Verbrechen begehe, die falſche Vorausſetzung, daß Kindermord immer prämeditirt ſey, der Widerſpruch mit der ganzen Lehre von der Tödtung verdienen Tadel, noch mehr die Härte des Geſetzes, welches immer die Todesſtrafe ausſpricht (S. 120—142). Der Verf. führt die in Deutſch-

ſand lange bekannten Gründe dagegen an; intereſſant ſind die von ihm (S. 136) erzählten Fälle.

In Anſehung der Vorſchriften über parricide tadelt der Verf. (S. 143) die leicht empörende Nebenſtrafe der Handabhauung, und erklärt ſich für die Beſchränkung im Sinne des Civilgeſetzbuchs; (ein natürliches Kind begeht darnach an ſeinem Vater, der es nicht anerkannt hat, kein parricide; die Ausdehnung des Geſetzes auf Adoptivkinder ſcheint nicht paſſend;) empörend nennt der Verf. (S. 149) die Beſtimmung Art. 323: le parricide n'eſt jamais excuſable. (Der Verf. hat Recht, in ſo fern dadurch jeder Milderungsgrund, und jeder Unterſchied, den doch der Art. 295, 96 aufſtellt, beim parricide ausgeſchloſſen wird; allein es iſt doch unrichtig, wenn man meint, daß nach franzöſiſchem Rechte keine Nothwehr bei parricide zuläſſig ſey, da der Art. 328 allgemein ſpricht, und die Worte deſſelben: il n'y a ni crime ni délit, doch etwas ganz anderes bedeuten, als die des Art. 322, wo nur von crimes excuſables die Rede iſt.

In Bezug auf die Art. 319. 20, tadelt der Verf. S. 157, daß man die culpa in das Criminalgebiet gezogen, und ſo unbeſtimmt normirt habe. Einige Beiſpiele ſollen zeigen, wie leicht die Artikel gemißbraucht werden können. Bei der Strafe der Verwundungen rügt der Verf. (S. 168) mit Recht die trügliche und ſchlechte Grundlage des Geſetzes, welches die Strafe darnach ausmißt, ob der Verwundete 20 Tage lang krank war. (Auf ähnliche Art ſpielt auch der Zufall ſeine gefährliche Rolle nach dem Art. 231.) In Anſehung der Entſchuldigungsgründe der Art. 321

bis 325 tadelt der Verf. (S. 172), daß die Strafe durch diese Gründe nur gemildert, nicht aber aufgehoben wird. (Manches Interessante enthält S. 178 — 184 über das Verhältniß der Art. 323 u. 328.) Wichtig ist die Untersuchung (S. 184 — 217) über die Befugnisse des Militärs; mit Recht zeigt der Verf., daß das Militär keine selbstständige Gewalt im Staate bilde, und nie aus sich selbst und aus eigener Bewegung handeln könne; Scenen, wie sie in Deutschland wohl noch vorkommen, wo das Militär auf bloßes clameur public einschreitet, oder einen Fliehenden verwundet, widersprechen der Grundidee constitutioneller Staaten, und gewiß hat der Verf. Recht, wenn er den Soldaten, der den Fliehenden tödtet, unter die gewöhnlichen Strafgesetze gestellt haben will; mit Unrecht wird hierauf auch die Strafe blos unfreiwilliger Tödtung angewendet; umständlich wird auch (S. 218 — 255) die Frage erörtert: ob es strafbarer Widerstand sey, wenn jemand, der widerrechtlich verhaftet werden soll, sich dagegen setzt, und selbst zu seiner Vertheidigung Gewalt anwendet; der Verf. hält diese Gewaltanwendung für straflos, weil alles Nichtige auch keine Wirkungen hervorbringen könne; selbst im Art. 100 des Code d'instruction criminelle findet der Verf. Bestätigung seiner Theorie, welche auch in einem merkwürdigen Falle (S. 242) vom Tribunale zu Grenoble 1820 angenommen worden ist. Im Zusammenhange damit untersucht der Verf. (S. 256 — 262.) das Wesen der Rebellion nach Art. 209; und beweist, daß das Verbrechen nicht bei demjenigen vorhanden sey, welcher blos den Befehlen der Obrigkeit Gehorsam verweigert (auch

zu beweiſen aus Art. 99 des Code d'inſtruction crim.), eben ſo wenig bei dem, welcher, obgleich auf die im Namen des Geſetzes oder des Präfekten gemachte Requiſition die Thür zu öffnen ſich weigert. Sehr intereſſante Unterſuchungen, zugleich ſtaatsrechtlicher Natur, liefert der Verf. von S. 263 an über die Anwendung und den Mißbrauch der bewaffneten Macht. Wir ſind leider in Deutſchland gewohnt, daß bei der unbedeutendſten Veranlaſſung das Militär aufgefodert wird, und daß das aufgefoderte ſich berufen glaubt, die härteſten Zwangsmittel gegen jeden ſogenannten Ruheſtörer anzuwenden. Sehr gut zeigt der Verf., daß ein ſolches Verfahren in verfaſſungsmäßigen Staaten nie zu rechtfertigen ſey, daß vielmehr die vom Militär bei ſolchen Gelegenheiten (z. B. bei öffentlichen Verſammlungen von Wachen am Eingange des Theaters) begangenen Ungebührniſſe nach den gewöhnlichen Geſetzen beſtraft werden müßten. Auch in Anſehung der Zuſammenrottungen verdienen die Bemerkungen des Verf. S. 272 Aufmerkſamkeit. Nur gewaltthätiger und thätlicher Widerſtand und Angriff begründet ſtrafbare Rebellion; zwar kennt das Geſetz (Art. 291) eine Beſtimmung über geſetzwidrige Vereinigungen und Verbindungen; allein dahin gehören nicht alle unautoriſirte Verſammlungen des Volks, ſondern es muß die Verſammlung Folge einer vorausgegangenen Verabredung, tägliche oder auf gewiſſe Tage beſtimmte Verſammlung mit dem Zwecke der Beſchäftigung mit religiöſen, politiſchen oder literariſchen Gegenſtänden (das Geſetz ſagt leider auch: ou autres) und in einem Hauſe ſeyn. Einfache Verſammlungen ohne dieſe beſtimmten Merkmale ſind daher nicht ſtrafbar. Mit

beſonderer Anwendung auf die bekannten Ereigniſſe zu Paris im Junius 1820 zergliedert der Verf. (S. 810 — 349) die Befugniſſe der bewaffneten Macht bei Zuſammenrottungen, und glaubt mit Recht, daß dem Militär keine Befugniß zuſtehen könne, über die Exceſſe zu richten, oder in der Vorausſetzung begangener Verbrechen Verletzungen gegen Individuen ſich zu erlauben. Der Verf. ſtellt die richtigen Grundſätze (S. 311) auf: wenn ein Verbrechen begangen iſt, ſo iſt nicht die bewaffnete Macht mit der Verfolgung der Verbrecher, noch weniger aber damit beauftragt, ſie zu richten und zu beſtrafen; ſie kann nur dazu kommen, um der bürgerlichen Macht mit ſtarker Hand beizuſtehen und die Schuldigen der Juſtiz zu überliefern. Wenn Tödtungen oder Verwundungen vorgefallen ſind, ſo dürfen ſich die Agenten der adminiſtrativen Gewalt nicht auf bloße öffentliche Gerüchte verlaſſen, ſondern durch ſtrenge Unterſuchungen die Urheber und ihre Strafbarkeit ausmitteln. Gut ſind auch die Bemerkungen (S. 349 — 372) über die Mißbräuche, welche aus dem Leichtſinne hervorgehen, mit welchem man Arreſtationen vornimmt; merkwürdig iſt hier der vom Großſiegelbewahrer Deſerre am 10. Februar 1819 an alle Generalprokuratoren erlaſſene Brief über dieſe Mißbräuche (S. 351 — 358). Leider iſt das franzöſiſche Geſetzbuch in dieſer Lehre ſehr hart und begünſtigt die Willkür der Richter; die Wünſche des Verf. (S. 358 — 372) ſind auch die der franzöſiſchen Nation. Manche deutſche Gelehrte, welche den franzöſiſchen Prozeß anpreiſen, wiſſen gar nicht, wie lange in Frankreich Gefangene im Gefängniſſe ſchmachten müſſen, und wie empörend

die Sitte iſt, den Gefangenen au ſecret zu ſetzen; das Uebel iſt noch um ſo größer, da der Code keine Befreiung von der Haft gegen Caution bei dem eines crime Angeſchuldigten kennt, und der Caſſationshof keine imputatio carceris in poenam zuläßt. Zu ſehr übertrieben ſind die Bemerkungen des Verf. (S. 372) über die Verbrechen, welche von Dienern der Religion begangen werden. Der Verf. billigt die Härte der Strafbeſtimmungen und wünſcht, daß ſie mit voller Strenge, beſonders in neuerer Zeit, wo die Hierarchie ſo ſehr ihr Haupt emporhebe, angewendet werden möchten. Wir wollen es zugeben, daß in Frankreich wie in Deutſchland die Aufmerkſamkeit der Regierung auf die Verſuche der Geiſtlichen, die Herrſchaft über die Gewiſſen zu begründen, in neuerer Zeit doppelt wichtig werde; allein wer mag ſo den Art. 207, 208 des Code pénal billigen, wer mag verkennen, daß die Kirche immer ihr ſtrenge geſchloſſenes Reich bilden wird, und daß die Prieſter, welche an den Grundſätzen ihrer Kirche feſthalten, nur dann ſtrafbar ſeyn können, wenn ſie Aufruhr predigen, oder die beſtehenden Verordnungen des Staats angreifen. Mit Unrecht will z. B. der Verf. (S. 382) die Beſtimmung eines neueren Katechismus ſtrafbar finden, in welchem zur Gültigkeit der Ehe die prieſterliche Einſegnung verlangt wird, weil der Code civil dies nicht zur Gültigkeit fodere. Allein der Code beſtimmt nur die Erfoderniſſe, unter welchen der Staat die Ehe als bürgerlich gültig betrachtet, der Katechismus ſieht nur auf das Kirchliche und ſchreibt die von der Kirche geſetzten Bedingungen vor.

In der Lehre vom Diebstahle tadelt der Verf. (S. 400), daß das Gesetz nur als Basis der Strafen die Umstände betrachte, mit oder durch welche der Diebstahl begangen worden ist, statt daß man auf den Werth des Gestohlenen sehe. Allein der Verf. übersieht, daß das Gesetz doch in den meisten Fällen ein Maximum und Minimum der Strafe festsetzt, und daß der Richter bei der Strafausmessung den Werth des Gestohlenen immer in Anschlag bringen kann, um so mehr, als er nach Art 463 auch über das Minimum herabgehen darf. Der Hauptfehler liegt darin, daß das Gesetz den Art. 463. nur auf délits beschränkt und nicht auch auf crimes ausgedehnt hat, und darin, daß schon für die einfachen Diebstähle eine zu hohe Strafe gesetzt ist, daher der Gesetzgeber genöthigt war, bei allen Diebstählen mit erschwerenden Umständen mit der Strafe so zu steigen, daß er zuletzt zur Todesstrafe kam. Der Verf. bemerkt richtig die Nachtheile, welche aus dieser Härte in Bezug auf die Aussprüche der Geschwornen hervorgehen. Mit Recht zeigt auch der Verf. (S. 412) die Unbestimmtheit der Art. 386, 381, 385. Das Gesetz straft strenge jeden in einem Gasthofe oder Wirthshause begangenen Diebstahl, und sieht dagegen als einfachen Akt den im Gewölbe eines Kaufmanns, bei einem Goldschmiede u. a. begangenen Diebstahl an, ungeachtet das Haus und Gewölbe der letzteren ebenfalls für jeden zugänglich ist. Der Verf. verlangt die Revision des Art. 386, und bemerkt gut: la loi dans ce cas est pour le juré un bâton dans la main d'un père; celuici veut châtier un fils indocile; il le ferait s'il n'avait qu'une verge; mais la crainte de l'estro-

l'estropier arrête son bras, et l'excés de la rigueur de la loi amène l'impunité. Eben ſo rügt der Verf. die auffallende Kürze und Härte des Art. 383. über den auf der öffentlichen Straße begangenen Diebſtahl. Es iſt ein ewiger Streit in Frankreich, was chemin public iſt; das Geſetz macht gar keine Unterſchiede, wie und wann der Diebſtahl dans le chemin public begangen worden, und nach der Strenge des Geſetzes iſt der Artikel auch auf denjenigen anwendbar, welcher auf der Straße eine von einem Reiſenden nur hingelegte Sache wegnimmt (S. 422). Gerechten Tadel verdienen die Vorſchriften über complicité und recelé (S. 425). Niemand wird die Härte des Geſetzes, welches den complice mit gleicher Strafe wie den Urheber belegt (Art. 59.), vertheidigen können, vorzüglich weil der Mitſchuldige z. B. eines Staatsbeamten oder parricide dann auch wegen Verbrechen büßen ſollte, die bei dem Urheber nur wegen der perſönlichen Qualität deſſelben ſo ſcharf beſtraft ſind.

Noch empörender iſt die Beſtimmung, daß den receleur gleiche Strafe wie den Urheber treffe.

Reichhaltigen Stoff zu tadelnden Bemerkungen liefern die Beſtimmungen des Code über den Rückfall (S. 434). Der Verf. beſchränkt ſich darauf, Lücken des Geſetzes zu zeigen, z. B. die für den Fall, wenn der wegen Vergehen Verurtheilte ſpäter ein Verbrechen verübt. Viel beſſer wäre es geweſen, wenn der Verf. den unrichtigen Grundſatz des Geſetzgebers, der blos auf Abſchreckung ſah, geprüft hätte. Es iſt immer thöricht, wenn man durch bloßes Verdoppeln der nämlichen Strafe dem Uebel abgeholfen glaubt; auch wäre wohl zu unterſuchen, ob es reci-

dive genannt zu werden verdiene, wenn der wegen irgend eines Vergehens Verurtheilte als rückfällig betrachtet wird, sobald er wieder ein der Gattung und Art nach von dem ersten Vergehen verschiedenes delit verübte. Alle absoluten Regeln in einem Gesetzbuche über Rückfall führen zur Härte; viel einfacher wird der Rückfall als bloßer Schärfungsgrund betrachtet, dessen Anwendung dem weisen Ermessen des Richters zu überlassen ist.

Als einen bloßen Ausfluß der 1810 spähenden Tyrannei, die jeder Verbreitung eines Erzeugnisses der Presse zuvorzukommen suchte, als einen mit den jetzigen Grundsätzen unverträglichen Artikel, betrachtet der Verf. S. 446 den Art. 290, nach welchem die bloße gewerbsmäßige, aber nicht von der Polizei autorisirte Verbreitung oder Ausrufung irgend einer Schrift, einer Zeichnung u. a. ziemlich strenge (bis 2 Monaten Gefängniß) bestraft wurde.

S. 458 erklärt sich der Verf. über den Sinn des Satzes: la iustice émane du roi, der nach ihm nichts anders bedeutet, als daß dem König das Recht zusteht, die Richter zu ernennen und anzustellen, daß in seinem Namen die Justiz verwaltet und jedes Urtheil vollstreckt wird.

Was S. 465 — 504 der Verf. sagt, bezieht sich besonders auf die französischen Bestimmungen über Inamovibilität der Richter; was der Verf. im Allgemeinen über die Nothwendigkeit derselben, über die Festhaltung an dem Grundsatze sagt, daß niemand seines Amtes auf andere Art entsetzt werden könne, als wenn er vom kompetenten Gerichte eines Verbrechens schuldig erkannt worden ist, wird auch in Deutsch-

land wenigſtens theoretiſch allgemein erkannt. Wer zu entehrender oder Leibesſtrafe nach franzöſiſchem Rechte verurtheilt iſt, kann nicht mehr Staatsbeamter ſeyn; der Verf. zeigt S. 484—504, daß dieſe Wirkung nicht auch bei Verurtheilung wegen korrektionellen Vergehen eintrete.

Ungern ſieht man den Verf., der S. 509 von der priſe à partie (der Syndikatsklage) ſpricht, über die Unzweckmäßigkeit und die Schlauheit ſchweigen, mit welcher das Geſetz dies Kapitel behandelt. Klage über Juſtizverweigerung iſt (um nur eins anzuführen) gegen Criminalgerichtshöfe ſo viel als abgeſchnitten, da nach Code de proced. Art. 509 ſich der Beſchwerdeführer an den nicht mehr exiſtirenden haute cour impérial wenden ſoll. Wie ſteht es erſt in den Gegenden, welche das franzöſiſche Recht beibehalten haben, aber jetzt deutſchen Staaten angehören? Wo iſt hier der haute cour impérial?

S. 511—39 enthalten bekannte, aber gegründete Betrachtungen über die Heiligkeit und Unverletzbarkeit der Magiſtratur.

Was der Verf. S. 539—563 über das allerdings höchſt ungerechte und tadelnswerthe Verfahren des franzöſiſchen Rechts gegen Abweſende ſagt, gehört nicht ihm, ſondern Berenger und Deſriveaux an. Mager ſind die Bemerkungen S. 563 über Entſchuldigungen wegen Mangels des Willens oder des Nachdenkens; der Verf. beſchränkt ſich auf einen Auszug aus Bentham; auch was er S. 567 über Trunkenheit ſagt, iſt aus dem bekannten Aufſatze von Dufour in der Zeitſchrift: Thémis, genommen. Getadelt wird S. 580 mit Recht die Un-

bestimmtheit und Kürze, womit der Art. 64. sich über die Aufhebungsgründe der Imputation erklärt. Zu tadeln wäre noch mehr die Sitte der Gerichtshöfe gewesen, welche eben so unjuristisch als undelikat gegen Personen, deren Geistesabwesenheit die Aerzte bezeugen, Monatlange Criminalunterſuchungen fortführen. Unter der Rubrik: Reflexions sur le système général des peines, erklärt sich der Verf. gegen die Härte der Strafgesetze, und fodert mit Beziehung auf Bentham, dem er überhaupt gewöhnlich folgt, daß der Gesetzgeber keine Strafen wählen soll, welche mit der öffentlichen Meinung im Widerspruche sind, daß er durchaus die Gesetze den Volksansichten anpassen müsse. In Ansehung des Begnadigungsrechts erklärt sich der Verf. S. 613 gegen die unbedingte Ausübung desselben durch den Regenten, der in constitutionellen Staaten nicht über die Gesetze verfügen könne, und durch eine unmotivirte Begnadigung die Gesetze und die Regierung anklage; da, wo Jury besteht, soll nach dem Verf. der Regent nur begnadigen, wenn die Jury ausdrücklich den Verurtheilten der Gnade des Regenten empfohlen hat. Einen merkwürdigen Punkt bringt der Verf. S. 622 zur Sprache, nämlich die Ausdehnung der Macht der Staatsbehörde, die Vermehrung der Zahl ihrer Beamten und insbesondere das von der Staatsbehörde geübte Recht, ex officio eine Anklage wegen jedes Verbrechens und Vergehens (nur in wenigen Fällen macht das Gesetz eine Ausnahme, und in mehreren, z. B. über den Fall der calomnie, herrschen die größten Controversen in Frankreich) zu erheben, und Untersuchung zu verlangen.

Es ist ein nicht seltener, eben so sehr dem Gemüthe eines solchen Beamten als dem Gesetze, welches wohl absichtlich dunkel ist, zur Schande gereichender Fall, daß die Staatsbehörde eine Untersuchung verlangt, und ungeachtet der Untersuchungsrichter und das Tribunal die Einleitung der Untersuchung verweigern, noch Opposition an den Appellationshof einlegt, und bis auf das Aeußerste seine Anklage verfolgt. Wer möchte in solchen Fällen den Gedanken unterdrücken können, daß persönliche Leidenschaft die Schritte des geschäftigen eifrigen Anklägers antreibe? Der Privatmann, welcher durch seine Anklage einen Bürger einer ungerechten Untersuchung aussetzt, ist dem als unschuldig erkannten wegen alles Schadens verantwortlich (Code d'instruct. Art. 358); warum gilt nicht dasselbe Recht auch gegen die Staatsbehörde? warum soll sie die Befugniß haben, beliebig einen Bürger einer Untersuchung und allen Qualen derselben zu unterwerfen? Am wenigsten verträgt sich eine solche Befugniß und der Mangel aller Verantwortlichkeit der Staatsbehörde mit einem konstitutionellen Staate, in welchem jeder für alle seine Handlungen verantwortlich seyn muß. Viel Gutes sagt über diesen Punkt auch der Verf. und verlangt mit Recht Beschränkung der Beamten des öffentlichen Ministeriums, und vorzüglich eine Ausdehnung der Fälle, in welchen nicht ex officio, sondern nur auf Klage des Verletzten eingeschritten werden dürfte (S. 640), z. B. wegen aller Thätlichkeiten, Schläge, Verwundungen, die nicht Tödtung zur Folge haben, wegen einfacher Diebstähle, die ohne Publicität in Privat-

häusern begangen sind, wegen Gaunerstreiche, Mißbrauch des Vertrauens.

Unter den Gebrechen des Criminalverfahrens hebt der Verf. S. 651 nur einige hervor, vorzüglich die Sitte, daß bei der Ziehung der Geschwornennamen aus der Urne nur der Angeklagte ohne Defensor gegenwärtig ist, daß man die Zettel in die Urne wirft, ohne zuvor zu sehen, ob auch alle Geschwornen gegenwärtig sind, daß in dem arrêt de renvoi nicht alle Stellen, wegen deren jemand angeklagt wird, angegeben werden; vorzüglich tadelt der Verf. die Bestimmungen der Art. 351 und 52 des Code d'instr. Bekanntlich sind sie in neuerer Zeit in Frankreich, freilich auf eine das Wesen der Jury noch mehr zerstörende Weise, abgeändert worden.

XX.

Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen?

Besonders auch von Bestrafung wiederholter Diebstähle.

Von

Herrn Prof. Gesterding zu Greifswalde.

Wird ein Verbrechen wiederholt begangen, so ist entweder das frühere Verbrechen bereits bestraft oder nicht. Im letztern, nur des Zusammenhanges wegen hier zu berührenden Falle ist, nach der Strenge des Rechts, die Strafe bekanntlich so viel Mal verwirkt, als das Verbrechen begangen ist. Das römische Recht stellt den vernünftigen, aus der Natur der Sache sich ergebenden allgemeinen Grundsatz auf: das eine Verbrechen kann nicht bewirken, daß die Strafe des andern concurrirenden verringert werde [1]). Jedes ist folglich mit der vollen Strafe zu büßen. Daher verwerfen, wenn nicht schon Carpzov [2]), doch J. S.

1) L. 2. D. de priv. delict.
2) Pract. rer. crim. quaest. 132. nr. 5.

F. Böhmer [3]) und Leyſer [4]) die von italieniſchen Rechtsgelehrten urſprünglich ausgegangene Regel: poena major abſorbet minorem, als ſolche, indem ſie eine andere: ſingula delicta ſingulas poenas merentur, an deren Stelle ſetzten. In beſonderer Anwendung jener Regel des römiſchen Rechts auf wiederholte Verbrechen derſelben Art, womit wir es hier zu thun haben, lehrt das canoniſche im Cap. 1. X. de poenis: ea quae frequenti praevaricatione iterantur, frequenti ſententia condemnentur, und die vorangeſchickte Summe drückt dieſen Satz ſo aus: toties puniendus eſt criminoſus, quoties delictum iterat. Da indeſſen die Strafen alle von derſelben Art ſind, ſo können ſie oftmals nicht mit einander verbunden werden, wenigſtens nicht, ohne daß durch die Verbindung die Strafübel widerrechtlich erhöhet werden, und es bleibt in ſolchen Fällen nichts anderes übrig, als auf die durch das eine Verbrechen verwirkte Strafe zu erkennen, mit einem ſchärfenden Zuſatz [5]). Haben die Geſetze für den Fall wiederholter Verbrechen eigene Strafen beſtimmt, ſo kann freilich von einer Häufung der mehreren verwirkten Strafen ſo wenig die Rede ſeyn, als von Schärfung der einen, da das Geſetz ſelbſt ſchon die Wiederholung bei Feſtſetzung der Strafen berückſichtigt hat.

---

3) Elem. jurispr. crim. ed. 4. ſect. 2. cap. 1. §. 28. 29. Idem ad Carpzov. qu. 132. obſ. 1.

4) Spec. 575. med. §. 4. et 5. item ſpec. 644. med. §. 4. 5.

5) Böhmer ad Carpzov. c. l. Koch princ. jur. crim. 160. Kleinſchrod Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts §. 104 und 107.

Was aber ist Rechtens, wenn das frühere Verbrechen bereits bestraft ist? Dies ist es eigentlich, was hier zur Sprache kommen soll. Kann in diesem Falle, bei Bestimmung der Größe des Strafübels für das zweite Verbrechen, Rücksicht darauf genommen werden, daß der Verbrecher ein Verbrechen dieser Art schon einmal begangen hat, und muß die Strafe eines Verbrechens erhöht werden, weil das Verbrechen ein wiederholtes ist? Die Rechtslehrer bejahen diese Frage nicht nur, sondern sehen die Bejahung als eine ausgemachte Sache an [6]). An einer eigentlichen Untersuchung darüber fehlt es. Ohne mich sogleich für das Eine oder Andere zu entscheiden, sey es mir erlaubt, jene Lehre durch Darlegung der Gründe, die mir entgegen zu stehen scheinen, so wie derjenigen, worauf sie gestützt werden kann, einer kurzen Prüfung zu unterziehen.

An und für sich, scheint es mir, sey durchaus kein Grund vorhanden, nachdem das erste bestraft ist, die Strafe des zweiten Verbrechens, um der Wiederholung willen, zu schärfen. Durch die erlittene Strafe ist das erste Verbrechen abgebüßt und kann nicht weiter in Rechnung kommen. Die Schuld, die der Verbrecher durch Begehung der That auf sich geladen, hat er getilgt, dem Strafgesetz ist genug geschehen und der beleidigte Staat ist mit dem Verbrecher wieder ausgesöhnt. Sollte nun, bei

6) Siehe z. B. Covarruvias a Leyva variar. resolut. Lib. 2. cap. 9. nr. 7. Farinacius de delictis et poenis Lib. 1. tit. 5. qu. 25. nr. 8. Matthaeus de crim. lib. 48. tit. 18. cap. 4. nr. 27. 28. Tittmann Handbuch des Strafrechts 1r Th. §. 132.

Strafe um der Wiederholung willen zu erhöhen, nämlich auf eine größere Strafe zu erkennen, als außerdem geschehen wäre, in sofern als derjenige, welcher, der erlittenen Strafe ungeachtet, das Verbrechen aufs Neue begeht, einen besonders hohen Grad von bösem Willen verräth. Hingegen bei bestimmten Strafgesetzen kann Strafschärfung nur gerechtfertigt werden durch ein besonderes Gesetz, was aber dadurch aus seiner rechten Bahn tritt, indem es auf den Einzelnen sieht, statt das Allgemeine ins Auge zu fassen. In Ermangelung eines solchen Gesetzes hindert in einzelnen Fällen die Möglichkeit erhöheter Strafe schon der Umstand, weshalb Feuerbach [8]) Strafschärfung überhaupt verwirft, nämlich weil Strafe vorhergegangene Drohung voraussetzt, mit diesem erhöhten Strafübel aber vom Gesetze nicht gedacht ist.

Werfen wir nun einen Blick auf das positive Recht, so muß man gestehen, daß das römische der gemeinen Lehre zur Seite stehe. Unter den Criminalisten beruft Farinacius sich auch blos hierauf, während andere ihren Satz aus allgemeinen Grundsätzen oder aus beiden ableiten. Die Stelle des römischen Rechts, worauf man sich beruft, rühret von Callistratus her und lautet also: Solent quidam, qui vulgo se juvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus populariom accommodare, qui si amplius nil admiserint nec ante sint a praeside admoniti: fustibus caesi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur: quod si ita

8) Revision der Grundsätze des peinlichen Rechts Th. I. S. 551 und folgende; ingleichen Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 95.

correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sint, nonnunquam capite plectendi: scilicet cum saepius seditiose et turbulente se gesserint et aliquoties adprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint. Einige andere Stellen, die Matthäus anführt, reden von dem Fall, da die früher begangenen Verbrechen noch unbestraft sind. Annehmen läßt sich nun wohl eben nicht, daß die Lehre des Callistratus auf das Verbrechen zu beschränken sey, wovon er zunächst spricht; denn warum sollte gerade nur hier die Wiederholung erhöhete Strafbarkeit nach sich ziehen? auch steht seine Lehre unter dem Titel der Pandekten: de poenis, anzudeuten, wie es scheint, daß sie allgemein sey. Und wenn wir uns erinnern, wovon eben die Rede war, an die Lehre des Ulpian, daß der Zweck der Strafe Besserung des Verbrechers sey, darf uns die Lehre des Callistratus nicht Wunder nehmen; die eine steht vielmehr im besten Einklang mit der andern. Ueberhaupt kommt im römischen Criminalrechte, um es beiläufig zu bemerken, Manches vor, was uns, nach unsern Ideen, seltsam erscheinen muß. So z. B. lehrt Claudius Saturninus [9]): nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit. Ob diese Lehre für den Gesetzgeber bestimmt sey, wie Leyser [10]) annimmt, oder für den Richter, ist zweifelhaft. Abgesehen von ihrer ursprünglichen Bedeutung, kann sie,

9) L. 16. §. 10. D. de poenis.
10) Spec. 646. med. 1, 2.

dem ist sie sogar geringer, als die Strafe des ersten furti manifesti.

Also nicht vermöge einer besonderen Bestimmung der Carolina, sondern nur vermöge allgemeiner Grundsätze kann die Strafe des zweiten Diebstahls um der Wiederholung willen geschärft werden; besonders, scheint es, müsse dies deshalb geschehen, weil bei Bestrafung des Diebstahls, nach der Carolina, die Hoffnung der Besserung in Betrachtung zu ziehen ist und diese im Fall der Wiederholung geringer wird. Auf keinen Fall kann es sich aber mit der Steigerung der Strafe so weit erstrecken, daß diese absolut größer ausfallen, oder gar verdoppelt werden müßte. Sonst müßte ja, wer zuvor wegen Diebstahls im Zuchthause büßte und nach seiner Entlassung ein Huhn stiehlt, wiederum ins Zuchthaus wandern, und noch dazu doppelt so lange. Nein, wenn auch die Strafbarkeit der That im Allgemeinen durch die Wiederholung gesteigert wird, kann doch in concreto die Strafe des Thäters geringer ausfallen. Nur wenn alles Uebrige gleich ist, muß die durch die That verwirkte Strafe die vorige an Größe übertreffen. Hingegen kann die Strafbarkeit, die durch das eine Gewicht erhöht wird, durch ein anderes wieder vermindert werden. Nun kommt es aber bei Bestrafung des Diebstahls hauptsächlich auf die Größe des Gegenstandes an, woran das Verbrechen begangen wird. Ueberhaupt sind die Momente, wonach die Größe der Strafe des Diebstahls abzumessen ist, auch bei wiederholten Entwendungen in Betrachtung zu ziehen.

Um dann auch von dem dritten Diebstahl zu reden, so ist bekannt, wer zum dritten Male stiehlt, soll,

ſoll, wenn es nach der Carolina geht, ohne weitere Rückſicht das Leben verlieren. Dabei bleibt es nun in der Theorie fortwährend zweifelhaft, ob die beiden früheren Diebſtähle unterſucht und beſtraft ſeyn müſſen. Nach dem, was ich ſo eben über den zweiten Diebſtahl geſagt habe, ſcheint dies nicht erforderlich zu ſeyn. Kaiſer Carl, der vorher von dem zweiten Diebſtahle geredet hatte, nämlich von dem Falle, da zwei Diebſtähle begangen und beide noch unbeſtraft geblieben ſind, ſollte nun, da er in der Fortſetzung dieſer Materie vom dritten ſpricht, hier, was er vorher nicht gethan hatte, die beiden früheren als beſtraft vorausſetzen, und dies ließe ſich annehmen, ohne daß er ſelbſt mit einem einzigen Worte darauf hindeutet? Im Gegentheil verlangt er auch hier, zum Behuf der Beſtrafung, daß der Inquiſit der dreifachen Entwendung überführt werde, zum offenbaren Beweiſe, daß die früheren noch nicht unterſucht und beſtraft ſind [11]).

Ob nun gegen das Gewicht dieſer Gründe der äußere, welchen die von Konopak in ſeiner bekannten Abhandlung über den dritten Diebſtahl [12]), der ich Gerechtigkeit widerfahren laſſe, wenn ich auch in ihre Reſultate nicht einſtimme, zu dieſem Zweck benutzte Stelle aus Damhauder darbietet, in Betrachtung kommen könne, ob hiſtoriſches Forſchen, beiläufig geſagt, uns nicht oftmals irre leite und manchen Wahn veranlaſſe, den wir ohne dieſe Mühe vermieden haben würden, ob wir überhaupt berech-

11) Dies hat auch J. S. Boehmer elem. jurispr. crim. §. 182. not. * ſchon erkannt.

12) Archiv des Criminalrechts 5n Bds 2s St. Abh. 5.

tigt sind, uns bei der Auslegung ihrer in dem Grade zu bedienen, wie dies oftmals geschieht, das will mir nicht einleuchten. Und eben so scheinen mir auch die Gründe nicht haltbar zu seyn, wodurch Konopak das aus dem erforderlichen Beweise des dreifachen Diebstahls entlehnte Argument zu entkräften sucht; denn indem Carl Beweis des dreifachen Diebstahls erfordert, verlangt er implicite auch den Beweis des ersten und zweiten, und wir sind keinesweges berechtigt, anzunehmen, daß der Kaiser sich unrichtig ausgedrückt, daß er des dreifachen statt des dritten gesagt habe, oder, daß er habe sagen wollen, es müsse, außer den beiden frühern, bereits bewiesenen, nun auch der dritte Diebstahl erwiesen werden. Ferner, wenn die beiden frühern Diebstähle bereits bestraft sind, kann darüber, daß sie begangen sind, kein Beweis weiter nöthig seyn, sondern nur, daß sie bestraft sind. Auf jeden Fall läßt sich doch nach der Art, wie Kaiser Carl sich ausdrückt, nicht annehmen, daß er ein bloßes Nachlesen der Acten gemeint haben könne. Er drückt sich nämlich so darüber aus, daß man offenbar sieht, daß er nicht Benutzung eines frühern Beweises, sondern erst jetzt durch den Richter aufzunehmenden Beweis über den dreifachen Diebstahl im Sinne hatte.

Wenn die Rechtsgelehrten auch einstimmig behaupteten, der dritte Diebstahl setze voraus, daß die beiden früheren bestraft worden, ich zweifle sehr, daß ich mit einstimmen würde. Ich glaube vielmehr, der Satz müsse, auf die Worte der Carolina gesehen, geradezu umgekehrt werden. Denn, wenn

der Dieb die beiden früheren Diebstähle abgebüßt hat und also derentwegen nicht weiter bestraft werden kann, wäre es nun nicht die höchste Grausamkeit, ihn für die dritte Entwendung, ohne Rücksicht auf die Größe des Objects, mit dem Tode zu bestrafen? Es muß also angenommen werden, Carl rede von einem Falle, da der Dieb wegen der früheren Diebstähle dem Staate noch verschuldet ist, so daß er, indem er für den dreifachen Diebstahl zusammen die Strafe erduldet, wegen der aufgehäuften Schulden seine Gläubiger auf einmal befriedigt. Man behauptet zwar, der Grund des Gesetzes ruhe in der Unverbesserlichkeit des Diebes, und diese sey nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn er wegen der früheren Diebstähle jedesmal bestraft, dennoch wieder stiehlt, so daß die Erfahrung lehrt, daß gelindere Strafen bei ihm vergebens angewandt werden. Ich halte dafür, daß der Grund des Gesetzes im Allgemeinen in der Gefährlichkeit eines solchen hominis trium literarum liege, aber nicht, daß diese blos aus früher vergeblich erlittener Bestrafung herzuleiten sey, wenigstens nicht, daß Carl sie daraus hergeleitet habe. Einen andern Einwurf mache ich mir. Die Strafe nimmt hier die Natur eines Sicherheitsmittels gegen den Einzelnen an, und dieses Sicherheitsmittel ist noch nöthiger gegen einen, der, ungeachtet wiederholt erlittener Strafen, aufs Neue stiehlt, als gegen einen, der blos dreimal schon gestohlen hat. Bey dem Letztern ist mehr Hoffnung der Besserung, wie bei dem Erstern. Daraus würde nur folgen, daß Kaiser Carl seine Verordnung auf den Fall, da ein bestrafter Dieb zum dritten Male stiehlt, hätte aus-

dehnen müſſen. Aber nein, auch dies folgt daraus nicht; denn an einem beſtraften Diebe iſt nichts weiter zu beſtrafen, als das furtum tertium, während der unbeſtrafte noch für zwei frühere Diebſtähle mit der ſchuldigen Strafe im Rückſtande iſt. Und daß ein ſolches Zuſammenrechnen mehrerer Diebſtähle Statt finde, ſelbſt mit der Wirkung, daß die höchſte Strafe dadurch gerechtfertigt werden kann, zeigt der nächſt vorhergehende Artikel.

XXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Gießen, bei J. F. Heyer: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, von A. Ritter v. Feuerbach, k. baierſchem Staatsrathe. 1821. 440 S.

Wenn irgend jemand in Deutſchland dazu berufen war, über den viel beſprochenen Punkt der Oeffentlichkeit der Juſtiz ein entſcheidendes Wort zu ſagen, ſo war es wohl der Verf. der vorliegenden Schrift. Er, einer der genialſten deutſchen Juriſten, mit ſeltener Klarheit des Geiſtes, mit einer ausgezeichneten richtigen Beobachtungsgabe und Lebendigkeit der Auffaſſung der Verhältniſſe geſchmückt, vorbereitet durch den frühern Beruf als theoretiſcher Juriſt, und durch die ſpätere praktiſche Laufbahn, auf welcher er als Referent im Miniſterio, als Vorſtand eines Criminalgerichtes die deutſche Juſtiz beobachten konnte, hat durch die Herausgabe dieſer Schrift, die wir als ein würdiges Seitenſtück zu der Schrift über das Geſchwornengericht betrachten, der Wahrheit und Gerechtigkeit den wichtigſten Dienſt geleiſtet. Alles ſchreit nach Oeffentlichkeit, aber wenige kennen ſie; nur ſelten erſtreckt ſich die Vorſtellung davon weiter als bis zur Publicität des franzöſiſchen Prozeſſes, und die meiſten, welche darüber ſprechen, haben ihre Anſicht aus Büchern, oder wenn es gut geht, aus der Erfahrung von ein paar Stunden geſchöpft, welche ſie einige

Male im Sitzungssaale eines Assisenhofes zugebracht haben. — Es mußte, wenn Licht werden sollte, das Wesen der Oeffentlichkeit klar hingestellt werden, und zwar mußte hierzu die Geschichte der germanischen Gerichtsverfassung und des Prozesses verfolgt, es mußten die Bestandtheile des Verfahrens, auf welche Publicität angewendet werden könnte, erforscht, es mußte die Oeffentlichkeit theils nach allen einzelnen Punkten des Prozesses durchgeführt, theils nach allen ihren Voraussetzungen, Erfordernissen und organischen Umgebungen geprüft werden. Nicht weniger mußten die Gegner der Oeffentlichkeit scharf ins Auge gefaßt werden; denn, wie der Verf. S. 11 so trefflich sagt, alle, deren geistige Gebrechlichkeit die Verborgenheit sucht; alle, deren Gemächlichkeit sich unter hergebrachten Formen pflegt; alle, deren Seele nun einmal in dem Gewohnten so eingewachsen ist, daß, wenn dies zerbricht, gleichsam ihre Seele mit in Stücken geht; alle muthwillige und böse Schuldner, die ihre Schaam zwischen den Wänden eines geschlossenen Gerichtssaales sicher verbergen; alle, welche engherzig den Besitz gewisser Rechte oder Vorrechte durch eine Verbesserung des Gerichtswesens nah oder entfernt bedroht glauben; alle endlich, welchen in dem Zeitgeiste ihre eigene Furcht als Gespenst erscheint, sind die immer bald offen, bald und am meisten heimlich wirkenden Gegner der Oeffentlichkeit. Sie sind aber nicht weniger zu fürchten, als die vielen unberufenen unverständigen Lobredner derselben (S. 12, 13). Gerichtsöffentlichkeit ist nach S. 25 eine unmittelbare oder mittelbare; durch jene werden die gerichtlichen Handlungen selbst ein Gegenstand der eigenen sinnlichen Wahrnehmung Anderer; richtig wird S. 30 die örtliche Oeffentlichkeit, blos durch den Umstand, daß der Gerichtsort im Freien ist, bestimmt, S. 35 von der persönlichen getrennt, welche bei Ausübung des richterlichen Amtes außer den eigentlichen Richtern die Gegenwart anderer Personen fordert oder gestattet. In Ansehung des Umfangs scheidet der Verf. S. 39 1) jene Oeffentlichkeit, wo das Volk selbst richtet, oder doch bei Ausübung der Richtergewalt mit theilnehmend erscheint; 2) wo das Volk zwar Quelle aller Gerichtsbarkeit ist, aber sie durch Magi-

ſurbte ausübt, wo das erſcheinende Volk dann gleichſam als der Gerichtsvorgeſetzte erſcheint; 3) oder wo das ſogenannte Volk aber nur als perſönliches Nichts, ohne alles Recht, als gaffende Menge erſcheint, z. B. in Deſpotieen; 4) in verfaſſungsmäßigen beſchränkten Monarchieen. Nach der Verſchiedenheit des Zweckes und Grundes ſcheidet S. 51 a) die abſolute G. O., wo ohne Ausnahme alle Handlungen des Gerichts in Gegenwart der Partheien und des Publikums und alle Handlungen der Partheien vor dieſem öffentlich verſammelten Gerichte geſchehen; b) die beſchränkte, je nachdem der Anfang des Prozeſſes aus dem Kreiſe der Oeffentlichkeit tritt, oder Beſchränkung am Ende bei der Urtheilsfindung und Abſtimmung eintritt. In dem (aus mehreren von den Germaniſten unbenutzten Quellen bearbeiteten) Kapitel über Geiſt und Weſen der altdeutſchen Gerichtsöffentlichkeit S. 62 hebt der Verf. die zwei Grundeigenthümlichkeiten derſelben hervor: 1) die Dingpflichtigkeit; 2) das Recht der Erſcheinung als Ehrenvorzug, verknüpft mit perſönlicher Freiheit und Beſitz eines beſtimmten Grundeigenthums.

Der Verf. zeigt S. 72, daß die Dingpflichtigen einſt ſich zum Gerichte als ergänzend weſentliche Beſtandtheile des Gerichts ſelbſt einfanden, und theils als Urtheilsfinder, theils als Zeugen erſchienen. Beide Sätze ſind trefflich aus den Geſchichtsquellen nachgewieſen. (Rec. könnte hiezu noch viele Belege geben. Vorzüglich gehörte hierher die Urkunde von 1155 in Martene et Durand collect. I. p. 829; und ſehr erläuternd iſt die köliniſche Gerichtsverfaſſung im Anfang des XIII. Jahrhunderts; nicht ſelten heißt es in köliniſchen Urkunden judicatum eſt conſentientibus ſenatoribus et populo. Das Volk war aber gewöhnlich durch die Schranken getrennt von den Schöppen; in wichtigen Fällen gab aber die außer den Schranken ſtehende Menge auch ihre Stimme; allmählig nahmen die Senatoren von dieſen kundigen und bekräftigen Bürgern, die ſich durch ein geſundes richtiges Urtheil im Umſtande ausgezeichnet hatten, zu ſich auf; in Urkunden heißen ſolche confratres ſenatorum ſeu ſcabinorum. Unter dieſem Umſtand darf man ſich nur nicht ein zuſam-

mengelaufenes Gesindel denken, sondern blos die ehrenwerthen Vollbürger und Dingpflichtigen. Sehr interessante Beweise geben darüber die Ordnungen der niederrheinischen und westphälischen Hofgerichte.) In den Kap. IV. V. VI. S. 86 betrachtet der Verf. die Oeffentlichkeit in Beziehung a) auf die Partheien, b) in Beziehung auf das Volk. In erster Beziehung wird die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit (S. 96—102) entwickelt; vorzüglich zergliedert der Verf. S. 103 die Hauptgattungen des Gerichtsverfahrens in a) leitende, b) beurkundende, c) entscheidende Handlungen; die ersten schließen ihrer Natur nach (S. 104) die Oeffentlichkeit aus; die zweiten fordern sie, und insbesondere wird (S. 104 u. f.) aus unbestreitbaren Gründen die Nothwendigkeit der Gegenwart der Partheien bei der Zeugenvernehmung gezeigt. Unter den entscheidenden Handlungen wird a) Darstellung der Sache, b) Berathung, c) Abstimmung, d) Schlußfassung getrennt. Bei der ersten ist Publicität durchaus nothwendig (S. 112—118). Die Berathung kann geheim, die Abstimmung aber öffentlich geschehen (S. 127). (Der Verf. widerlegt trefflich die Besorgnisse der Gegner; aber sollen nicht wenigstens im Criminalprozesse geheime Abstimmungen nothwendig werden? wo z. B. bei Prozessen gegen größere Banden die höchste persönliche Gefahr demjenigen droht, der vielleicht seine verdammende Stimme giebt, während seine Kollegen freisprechen? Sollen die Menschen nicht genommen werden, wie sie sind? Ist nicht die Stimmenfreiheit gefährdet? Soll nicht selbst aus der Natur des Kollegiums, als moralischer Person, vertheidigt werden können, daß das Kollegium immer nur mit einem schon reif gewordenen Urtheile auftreten dürfe, also dann erst, wenn bereits alle Stimmen gehörig erwogen sind? Soll nicht selbst die Verschiedenheit der Stimmen, wenn z. B. das Urtheil nur durch das Uebergewicht einer Stimme entstanden ist, der Gerechtigkeit und ihrem Ansehen Schaden thun?) — In Ansehung der Volkskontrole zeigt der Verf. S. 148 zwar, daß das Volk gar nicht die Eigenschaften eines wahren Kontroleurs besitze, daß (S. 156) diese Kontrole selbst leicht gefährlich werde. (man vergesse ja nicht die Unabhän-

gigkeit des Richters und ſeine Freiheit beim Urtheilen als Grundbedingung richterlicher Unpartheilichkeit). Der Verf. zeigt aber auch S. 159 die Nothwendigkeit der Gegenwart unbetheiligter Perſonen: a) wegen der Rechte der Partheien, weil ſonſt die Zwecke, um derentwillen die Zulaſſung der Partheien nothwendig iſt, nicht vollſtändig erreichbar ſind; b) aus eigenem Rechte (S. 167) theils bei Strafſachen, weil durch Verbrechen die Geſammtheit des Volkes beleidigt iſt, theils wegen der Rechte des Volkes aus der Verfaſſung, welche in den Gerichten verletzt und gefährdet werden könn. Im Kap. IX. über Beſchränkungen der Oeffentlichkeit hinſichtlich der Perſonen und Sachen (S. 174) erklärt ſich der Verf. (S. 178) gegen unbedingte Zulaſſung (auch die Weiber gehören nicht in die Gerichtsſitzung), das Recht des Erſcheinens muß Ehrenvorzug ſeyn; in Strafſachen ſoll (S. 182) das Geſetz ſelbſt eine gewiſſe Anzahl tauglicher Bürger nach einer beſtimmten Reihefolge verpflichten, den Sitzungen des Gerichtes regelmäßig beizuwohnen. (Wenn Jury eingeführt wird, iſt dies ohnehin unnöthig, aber auch ohne ſie möchten gegen den Vorſchlag, wenn man unſer Volk betrachtet, erhebliche Einwendungen zu machen ſeyn; ſchon dies, daß das Volk erſcheinen kann, genügt, weil der Richter, welcher kein gutes Gewiſſen hat, mit banger Scheu immer nach der Thüre blicken und beſorgen muß, daß der Vorhang weggezogen werde.) Trefflich widerlegt der Verf. (S. 183—192) die Einwendungen, welche man häufig gegen Oeffentlichkeit gemacht hat.

In der zweiten Abtheilung: über Mündlichkeit, ſucht der Verf. S. 198 vorerſt das Weſen der Mündlichkeit darin, daß der rechtlich wirkſame Gedankenverkehr zwiſchen dem erkennenden Gerichte einer Seits und den Partheien anderer Seits durch geſprochene und gehörte Worte vermittelt wird. Ein großer Theil des Nachfolgenden bezieht ſich vorzugsweiſe auf Civilprozeß; auch die S. 234 aufgeſtellten Rückſichten: ob durch ſchriftliches oder mündliches Verfahren Gründlichkeit und Schnelligkeit der Juſtiz beſſer befördert werde, werden mit beſonderer Beziehung auf Civilprozeß durchgeführt; die Bemerkungen können aber leicht auf das Strafverfahren angewendet werden; ſehr intereſſant

iſt, was S. 251 u. f. über die wandernden Richter geſagt wird; die Einwendungen gegen Mündlichkeit werden S. 258 widerlegt, indem die falſchen Vorſtellungen berichtigt werden; in Anſehung der Richter ſtellt der Verf. S. 273 die Frage ſo: ob die mündliche Verhandlung die zur richtigen Beurtheilung der Sache erforderlichen Momente in thatſächlicher und rechtlicher Beziehung eben ſo gut, oder beſſer oder ſchlechter als die ſchriftliche dem Geiſte der Richter mitzutheilen und gegenwärtig zu erhalten fähig ſey? Die Lebendigkeit, als ein Vorzug, darf nicht der Mündlichkeit zum Vorwurfe gemacht werden; nur die Schwierigkeit des Auffaſſens, den wahren Stand der Sache immer zu behalten, der Umſtand, daß die Schrift beharrt und die Rede vorübergeht, macht die Mündlichkeit bedenklich. Nebenrückſichten dürfen aber, wie der Verf. S. 284 zeigt, bei der Frage über den Vorzug nicht entſcheiden; es darf (S. 296) dem Rechtſuchenden nicht benommen ſeyn, als Parthei vor dem Richter ſelbſt aufzutreten, und von eben denſelben Richtern, welche über ihn urtheilen, unmittelbar ſelbſt gehört zu werden (S. 300); nur durch Kombination des mündlichen und ſchriftlichen Verfahrens, ſo daß jedes dem andern zur Ergänzung dient, kann die Aufgabe vollſtändig gelöſt werden (S. 305). Jedes mündliche Verfahren braucht eine ſchriftliche Grundlage, die der Verf. mehr in Bezug auf Civilverfahren durchführt; die franzöſiſche Vorverhandlung zwiſchen Anwälten genügt nach dem Verf. nicht. (Man muß es ſehr beklagen, daß der Verf. nicht das Vorverfahren des franzöſiſchen Strafprozeſſes einer Prüfung unterworfen hat; die Meiſten, welche über den franzöſ. Strafprozeß ſchreiben, handeln nur von der öffentlichen Verhandlung, was aber hinter den Kouliſſen vorgehe, was vorgegangen iſt, bis die öffentliche Verhandlung beginnen kann, wird zu wenig beachtet; hier bedarf es der Reform, denn hier iſt Schritt vor Schritt die bürgerliche Freiheit gefährdet, und noch viel größere Mißbräuche, als ſie je das geheime deutſche Strafverfahren kennt, kommen hier zum Vorſchein. Hier werden die Fragen bedeutend: 1) ſoll Publicität eingeführt werden können? 2) ſoll nicht mündliches Verfahren mehr angewendet werden? z. B. bei

ſonders in Anſehung einer Verhandlung, welche von der Anklagejury oder dem Anklageſenat vorgehen könnte? — Gewiß wird uns der genialе Verf. der vorliegenden Schrift bald die Reſultate ſeiner intereſſanten Erfahrungen, die er auf der Reiſe nach Paris geſammelt hat, vorlegen, und auch dieſe Fragen erſchöpfend beantworten.) Nicht genug muß das Studium des VIII. Kap. S. 345 u. f. empfohlen werden. Hier zeigt der Verf., wie die Oeffentlichkeit mit der Gerichtsverfaſſung zuſammenhänge, wie jeder Verſuch der Einführung der Erſten ſcheitern müſſe, wenn nicht die deutſche Gerichtsverfaſſung reformirt wird; alle Einzelnrichter entſprechen nicht einer freien Verfaſſung, nur die Kollegialität muß das Princip der Gerichtsverfaſſung ſeyn (S. 359). Es iſt eine Reihe der intereſſanteſten und höchſt geiſtreichen Bemerkungen, die der Verf. über dieſen Punkt, ſo wie Kap. IX. S. 371 über die in neuerer Zeit zur Mode gewordene Verbannung der Advokaten mittheilt. Auszüge zu liefern, widerſpräche dem Zwecke dieſer Anzeige, welche nur diejenigen, welche vielleicht die vorliegende Schrift noch nicht kannten, zum baldigen Studium derſelben auffodert. Wir betrachten die Schrift jedoch nur als eine Vorbereitungsſchrift, da es jetzt darauf ankommt, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit durch die einzelnen Beſtandtheile des Prozeſſes durchzuführen, und nachzuweiſen, auf welche Art auch im genaueſten Detail ſchriftliches und mündliches Verfahren verbunden werden ſoll.

2) Landshut, bei Ph. Krüll: Ueber die ſittliche und bürgerliche Beſſerung der Verbrecher mittelſt des Pönitentiarſyſtems, als den einzigen zuläſſigen Zweck jeder Strafe, und über die Unzweckmäßigkeit der früheren Straftheorieen, namentlich der Abſchreckungstheorie in ihrer praktiſchen Anwendung, frei nach dem Engliſchen bearbeitet von E. Spangenberg, Hof- und Canzleirathe. 1821.

Zu den wichtigſten Erzeugniſſen der neuern engliſchen Jurisprudenz gehört neben dem ſchon aus der Anzeige im Archive IV. Band 4tes Heft S. 583 bekannten Werke

Buxton's die Schrift von Will. Roſcoe unter dem Titel: Obſervations on penal jurisprudence and the reformation of criminals with an appendix; containing the lateſt reports of the State-Priſons or Penitentiaires of Philadelphia, New-York and Maſſachuſets by W. Roſcoe. London 1819. Das Studium der Schrift, worüber eine treffliche Anzeige das Edinburgh rewiew enthält, wird erſchwert durch die beſtändige Verwebung faktiſcher Nachrichten mit philoſophiſchen Bemerkungen; ein großer Theil der Schrift liefert auch längſt in Deutſchland bekannte Wahrheiten, Widerlegung einzelner Anſichten engliſcher Schriftſteller, die in Deutſchland doch nicht Eingang finden würden, und viele weniger allgemein intereſſante lokale Notizen. Eine Ueberſetzung wäre daher weniger verdienſtlich geweſen, als eine freie Bearbeitung mit einem treuen Auszuge aller wichtigen Bemerkungen, mit Beibehaltung des Ideengangs des engliſchen Verfaſſers, mit Angabe aller wichtigern faktiſchen Reſultate, deren Kenntniß intereſſant ſeyn konnte, um den allgemeinen Beobachtungen Nachdruck zu geben, und mit Ausführung einzelner nur im Originale hingeworfenen Ideen, insbeſondere mit Benutzung der zur Sache gehörigen Beobachtungen deutſcher Schriftſteller. Eine Bearbeitung des Werks nach den eben angedeuteten Rückſichten hat nun Hr. Spangenberg geliefert, und ſeine Schrift enthält nicht blos alle Vorzüge und den wichtigſten Inhalt des engliſchen Originals mit Umſicht und Sachkenntniß benutzt, ſondern iſt zugleich wegen der vielen originellen Bemerkungen des Herausgebers und wegen der lichtvollen klaren Darſtellung ein ſelbſtſtändiges Werk, deſſen Studium wir allen mit Strafgeſetzgebung Beſchäftigten ſehr empfehlen. Die Schrift hat X Abſchnitte. I. Ueber den Grund und Zweck der Strafen. II. Ueber die verſuchte Abſchreckung von Begehung der Verbrechen durch gegebenes Beiſpiel. III. Ueber die Verhütung von Verbrechen. IV. Ueber die Todesſtrafe. V. Ueber körperliche Züchtigung und Gefängniſſe. VI. Ueber einige Vorſchläge zur Verbeſſerung der Strafgeſetze, welche in neuerer Zeit gemacht worden ſind. VII. Urſprung und gegenwärtige Beſchaffenheit der Pönitentiarien

oder Buß- und Beſſerungsanſtalten in Amerika. VIII. Ueber die Beſſerungsanſtalten auf dem europäiſchen Continent. IX. Ueber die Beſſerungsanſtalten in England. X. Ueber die zweckmäßigſte Einrichtung einer wahren Pönitentiarie. In Nr. I. beſtreitet der Verf. die Behauptung mancher neueren Schriftſteller, daß der eigentliche Grund alles Strafrechts in dem Abſcheu und in dem Unwillen zu ſuchen ſey, welchen ein begangenes Verbrechen in dem Gemüthe Aller errege; eine ſolche Anſicht betrachte die Rache als Grundlage aller Strafen; dies ſey aber unwürdig; der letzte Zweck aller Strafen müſſe zum Guten führen, und nur Wohlwollen könne Richtſchnur menſchlicher Handlungen ſeyn. Das Gefühl des Unwillens und der Rache, das ſich uns bei Verletzung von Geſetzen ſtets aufdringt, ſchmeichelt, wie der Verf. S. 26 bemerkt, unſerm Stolze, weil es das Ergebniß unſerer höhern Tugend zu ſeyn ſcheint, und wir uns in dem Augenblicke über die Schwächen der menſchlichen Natur erhaben glauben. Aus ſolchem Gefühle entſteht, wie der Verf. meint, leicht ein Geiſt der Grauſamkeit, der, ſo lange er herrſche, jede Verbeſſerung der Strafgeſetzgebung unmöglich mache. Könnten wir der Seele des Verbrechers die Ueberzeugung einimpfen, daß alles, was wir gegen ihn thun, ſeine wahre Wohlfahrt beabſichtige, ſo würde unſer Zweck bald erreicht ſeyn (S. 28). Das Weſentliche des Verbrechens beſteht (S. 29) darin, daß es ein Uebel hervorbringt; das Weſentliche der Strafe, daß ſie gleichfalls ein Uebel erzeugt; Strafen iſt daher nur = Uebel vermehren; wird durch ſie keine wohlthätige Aenderung entweder in Bezug auf die Perſon des Geſtraften, oder in Bezug auf die Geſellſchaft im Allgemeinen beabſichtigt, ſo iſt dieſe Strafe nur Wiedervergeltung oder Rache. Die Strafe iſt daher im eigentlichen Sinne (S. 29) nur als Mittel zuläſſig, den Verbrecher zu beſſern, und die Geſellſchaft vor weiteren Verbrechen ſicher zu ſtellen. Nur durch weiſe Befolgung vernünftiger Grundſätze, durch Entfernung alles deſſen, was zur Begehung von Verbrechen verleiten kann, durch Vertilgung des Hanges zu denſelben, und dadurch, daß wir an der Wohlfahrt des Verbrechers ſelbſt ein aufrichtiges Intereſſe nehmen, und ihn zu über-

zeugen suchen, daß die angewendeten Uebel ihm zu seinem eigenen Besten zugefügt werden, können wir die wohlthätigsten Folgen für die bürgerliche Gesellschaft erwarten (S. 32). Auf der Möglichkeit, solches zu erreichen, ist das Pönitentiarsystem gebaut. Die Vorbeugung der Verbrechen kann nicht durch harte Strafen bewirkt werden: nur durch moralische Besserung der Menschheit, welche öffentlich und im Stillen bewirkt werden muß, kann dem Verbrechen vorgebeugt werden (S. 35). Die Abschreckung Anderer von Begehung der Verbrechen durch harte Strafen untergräbt selbst den beabsichtigten Zweck, verdirbt den Charakter des Volks und ist ungegründet, da die Erfahrung die Unzulänglichkeit harter Strafen lehrt (S. 39). Die Verhütung der Verbrechen wird am sichersten durch frühe moralische Erziehung, durch Erweckung des Gefühls für Ehre und Scham (S. 43), durch Entfernung aller Veranlassungen, welche nur immer möglicher Weise zur Verübung der Verbrechen führen können (der Verf. macht die Anwendung auf das Duell S. 46), durch Verstopfung der Quellen der Verbrechen bewirkt, wohin Hang zu geistigen Getränken, Spielsucht, Sittenlosigkeit des weiblichen Geschlechts, mangelhafter Zustand des öffentlichen Unterrichts, Mangel an Zufluchtsörtern für das dürftige und gebrechliche Alter gerechnet werden. Aus dem Zwecke der Besserung folgt nach S. 54, daß Todesstrafen unter keinen Umständen je gerechtfertigt werden können. Die Rücksicht auf Verhütung der Verbrechen fodert selbst, daß die gesetzgebende Gewalt ihren Abscheu gegen das Vergießen von Menschenblut zeige. Vollziehung der Todesstrafe ist selbst gewöhnlich kein warnendes Beispiel, weil gerade diejenigen, für welche sie es seyn soll, ihr Leben häufig als die gleichgültigste Sache betrachten. Insbesondere läßt sich die Todesstrafe für Verbrechen, die nur das Eigenthum verletzen, nie rechtfertigen (S 59), weil auch der größte Werth einer Sache mit dem Leben eines Menschen in keinem Verhältnisse stehe, und weil gerade solche den Tod drohenden Strafgesetze für diejenigen, zu deren Schutze sie gegeben worden sind, höchst gefährlich seyn müssen (S. 63), indem der Dieb dadurch verleitet wird, lieber den Eigenthü-

mer zu tödten, um vor der Entdeckung ſicher zu ſeyn, und ſeinen Raub genießen zu können. Nirgends werden mehr Zöllner ermordet, als gerade da, wo die Schmuggelei mit dem Tode bedroht wird. Die Entſchuldigung, daß die pünktliche Vollziehung ſolcher harten Geſetze nie die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſey, führt zur Zerſtörung des Anſehens der Geſetze (S. 64), und in der Unanwendbarkeit der beſtehenden Strafgeſetze liegt ſelbſt ein Hauptgrund der Vermehrung der Verbrechen in der gegenwärtigen Zeit (S. 65), um ſo mehr, als bei harten Strafgeſetzen Zeugen, Beſchädigte und Richter gleich ſich verſchwören, den Verbrecher von dem harten Geſetze zu retten (S. 66). Körperliche Züchtigungen können nie gerechtfertigt werden, weil ſie den Beſtraften brandmarken, und ſelbſt eine der bürgerlichen Geſellſchaft gefährliche Revolution in ſeinem Gemüthe hervorbringen (S. 71). Auch die Gefängniſſe befinden ſich leider noch nicht in dem wünſchenswerthen Zuſtande; Howards Bemühungen ſind häufig fruchtlos geblieben (S. 76); die Gefängniſſe ſind noch häufig Schulen des Laſters und der Verderbtheit, und ſtehen mit den Rechten des Staats im ſchreienden Widerſpruche (S. 77). Den Verſuch, die Strafe dem Verbrechen genau anzupaſſen, und daher eine allgemeine Stufenleiter aufzuſtellen, hält der Verf. für unausführbar (S. 83), weil der Verſuch doch meiſt auf Willkühr beruhe, und die unbedingte Vollziehung des einmal gegebenen Strafgeſetzes beleidige, weil dann auf die Wirkung der Strafe gar nicht gerechnet werde. Gegen alle dieſelbe Strafe zuzufügen, iſt (nach S. 90) eine Art rohen Empirismus der Geſetzgebung, welcher für gewiſſe Verbrechen ein gewiſſes Specifikum zu haben behauptet, und daſſelbe ohne Rückſicht auf den Zuſtand des Körpers anwendet. Es iſt anmaßlich, einen Grundſatz der unbedingten Strafvollziehung aufzuſtellen, weil dadurch eine Infallibilität bei Entwerfung der Skale der Verbrechen und Strafen vorausgeſetzt wird (S. 92). Die menſchliche Gerechtigkeit muß immer der göttlichen ähnlich werden (S. 93). Der neuen Welt gebührt das Verdienſt, ein auf die Foderungen des Chriſtenthums gebautes Straffyſtem aufgeſtellt und das ſeit 1790

zu Philadelphia errichtete Strafſyſtem auf Beſſerung der Verbrecher berechnet zu haben. Nach S. 99 — 104 haben dieſe Anſtalten die wohlthätigſten Wirkungen gehabt; die Zahl der Verbrecher hat bedeutend ſich vermindert, und von 200 entlaſſenen Verbrechern ſind nur 4 zurückgebracht worden. In Neu-York, Philadelphia, Maſſachuſſets, Vermont, Connecticut, Newjerſey, Maryland ſind ſolche Staatsgefängniſſe eingeführt. Intereſſant ſind die S. 113 — 120 mitgetheilten Berichte über den Erfolg derſelben. Nach einigen Nachrichten über die von Howard auf dem europäiſchen Continente angetroffenen Gefängniſſe (S. 120 — 130) und über den Zuſtand der Pariſer Gefängniſſe (ſ. den Aufſatz im Archive V. Bd. Nr. VIII. S. 173) führt der Verf. S. 134 die königl. Verordnung vom 9. September 1814 in Frankreich über Verbeſſerung der Gefängniſſe an, und geht zu den Gefangenanſtalten Englands über. Erſt in neuerer Zeit beſtehen dort Beſſerungsanſtalten, vorzüglich in Milbank, das jedoch einen Aufwand von 400,000 Pfd. Sterling erfodert (S. 144). Auch in Lancaſter (S. 150), in Liverpool (S. 154) ſind Arbeitsanſtalten. Vor allem aber ſind die Bemühungen der edlen Frau Miſtriß Fry in Anſehung der Gefangenen zu Newgate wichtig (S. 154). In eine Pönitentiaranſtalt dürfen keine Verbrecher kommen, die noch nicht verurtheilt ſind, eben ſo wenig ſolche, welche als gebeſſert aus der Anſtalt entlaſſen waren und wieder neue Verbrechen begingen (S. 157). Auch giebt es nach dem Verf. (S. 158) Verbrechen, die durch die allgemeine Stimme als ſolche bezeichnet werden, welche ihrer Natur und den beſchwerenden Umſtänden nach, unter welchen ſie begangen worden, es nicht zulaſſen, daß der Verbrecher in eine ſolche Anſtalt aufgenommen werde. Nur ſolche Verbrecher dürfen in die Anſtalt aufgenommen werden, welche durch ihre Verbrechen eine geſetzliche Strafe verwirkt haben, bei denen jedoch man billiger und vernünftiger Weiſe erwarten darf, daß ſie der beabſichtigten Beſſerung nicht unfähig ſeyn werden. Verbrecher, die auf Lebenszeit verurtheilt ſind, gehören nicht herein. Das Gebäude muß ſo eingerichtet ſeyn, daß es für jeden Verbrecher eine abgeſonderte Zelle enthält, die zum Schlafgemache dient.

dient. Es müſſen aber gemeinſchaftliche Arbeitsſäle vorhanden ſeyn (S. 161). Muße von der Arbeit muß den Gefangenen gewährt, vorzüglich muß Sinn für Arbeitſamkeit und Neigung zur Thätigkeit eingeflößt werden. Diejenigen Verbrecher, welche bisher mit körperlicher Züchtigung oder kurzem und unthätigem Gefängniß beſtraft wurden, ſollen in die Pönitentiaranſtalt gebracht werden. Vorzüglich kommt es auf gehörige Aufſicht patriotiſcher Männer (weibliche Gefangene müſſen weibliche Aufſeherinnen haben), auf zweckmäßigen Gottesdienſt, und die Wahl zweckmäßiger Beſchäftigung an. Alles dies ſagt der Verf. trefflich S. 167, kann nicht durch Anordnungen von oben herab, oder durch Polizeigewalt erreicht werden, ſondern es muß dem Gemeinſinne und den Tugenden der Mitglieder der bürgerlichen Geſellſchaft überlaſſen werden. Am beſten wirkt Publicität. Der Ertrag der Arbeit des Gefangenen ſoll immer zu ſeinem eigenen Vortheile verwendet werden, mit Ausnahme des Theils, der zur Beſtreitung des Unterhalts des Gefangenen in der Anſtalt, und zur Entſchädigung des Beſchädigten verwendet wird (S. 172). Wichtig wird es, den Verbrecher wiſſen zu laſſen, daß von ſeiner guten Aufführung die Abkürzung der Strafzeit allein abhängt (S. 177). Auch empfiehlt der Verf. (S. 178) die Einführung eines Subordinationsſyſtems und einer wechſelſeitigen Unterrichtsanſtalt. Stufen ausfindig machen, ſagt der Verf. S. 179, auf welche der Verbrecher nach Maaßgabe ſeines guten Betragens erhoben werden kann, heißt ſo viel, als ihm eine Leiter darreichen, auf welcher er aus den Tiefen des Jammers zu einem immer ſittlicheren Zuſtande hinaufklimmen kann. Das Princip der Einrichtung der Anſtalten kann nur Wohlwollen, und die Beſſerung der Verbrecher muß der Beweggrund, Gegenſtand und Zweck der in derſelben herrſchenden Thätigkeit ſeyn. — Möge dieſer Auszug die Leſer des Archivs zum Studium der gehaltvollen Schrift ſelbſt bewegen! Unverkennbar bleibt der Verſuch von Beſſerungsanſtalten, und der Zuſammenhang derſelben mit dem Strafſyſteme eine der intereſſanteſten Aufgaben der Geſetzgebung; vorzüglich verdiente eine Idee

die den Rec. schon oft beschäftigt hat, ein genaueres Nachdenken, nämlich die Anwendung von Besserungsanstalten nach dem Systeme der Abstufung der unerlaubten Handlungen in Verbrechen und Zuchtpolizeifälle. Sollte es nicht möglich seyn, bei dem Vergehen, deren Untersuchung und Bestrafung nicht den Criminalgerichten zukommt, die Strafe immer auf die mögliche Besserung der Verbrecher zu berechnen, während der ganze strenge Charakter der Strafe bei den wegen Verbrechen bestraften durchgeführt würde? Wer mag mit einem gewerbsmäßigen Räuber das Experiment der Besserung mit irgend einiger Hoffnung des Gelingens machen? Wie nahe dagegen liegt dies Gelingen z. B. bei demjenigen, welcher in einem Raufhandel verwundete, welcher das erste Mal stahl? Darnach müßte auch (mit der beständigen Rücksicht auf die Besserung) schon der Gang der Untersuchung bei Zuchtpolizeifällen eingerichtet werden!

Möge der Vorschlag als würdig weiterer Beachtung gefunden werden!

3) Paris, 1821. Des Conspirations et de la justice politique, par F. Guizot. 119 S.

Die Klagen über Verschwörungen werden nie häufiger, als wenn durch große schnell vorgegangene Umwälzungen die öffentliche Meinung völlig neu in einem Staate sich gestaltet, während die Regierung nach dem alten bisher gewohnten Systeme fort verwaltet, oder wenn ein Staat, der hart von den Nachbarn bedrängt war, plötzlich die Fesseln abschütteln will, und dies nur die Begeisterung des Volkes durch das Erwecken und Begünstigung großer Ideen bewirken kann. Ist später wieder in den befreiten Staat die Ruhe zurückgekehrt, so wollen freilich die vom Staate selbst, so lange es ihm nützte, genährten Ideen, und die kühnen Foderungen, welche sich darauf stützen, nicht mehr zu dem ruhigen Geleise passen, in welchem die Regierung die Staatsmaschine fortgehen zu lassen Lust zeigt. Hier fehlt es nicht an Kämpfen, das System der Regierung ist hier

im Widerſpruche mit der öffentlichen Meinung, es iſt eine Verſchwörung der Geiſter, und eine zahlloſe Maſſe von Unzufriedenen, welche ohne Verabredung überall ſich verſtehen und in patriotiſche Klagen, Wünſche, Pläne, Ideale ſich ergießen, ohne daß Einer daran denkt, mit Gewalt ſeine frommen Wünſche ins Leben einzuführen. Die Regierung, welcher die excentriſchen Aeußerungen zu Ohren kommen, welche die Unzufriedenheit überall hervorbrechen ſieht, hält gewöhnlich die Sache für ſchlimmer als ſie iſt, und glaubt gegen die wachſende Gefahr harte Maaßregeln ergreifen zu müſſen; ſie wendet ſich an die Juſtiz, fodert dieſe auf, die Hochverräther zu verfolgen, aber die Juſtiz findet gewöhnlich die Bedingungen nicht vorhanden, unter welchen ihr Amt begründet wird, ſie ſpricht los, die Regierung redet von Partheilichkeit und muß auf neue Waffen ſinnen. In der ſchlimmſten Lage befindet ſich aber die Regierung eines Staates, in welcher die Oeffentlichkeit ihre Rechte geltend macht, wo die Gewalten ſcharf getrennt ſind, wo der Einfluß der Verwaltung auf die Juſtiz ohnmächtig iſt. Hier weiß die Regierung voraus, daß die unter den Augen des Volkes richtende und vom Volke kontrolirte öffentliche Juſtiz ſich nicht mit einem der politiſchen Gewalt genügenden Zeichen der Gefahr begnügen werde, die Losſprechung der Angeklagten iſt gewiß, und die Regierung compromittirt ſich dadurch. In ſolchen Fällen ſucht ſich die Regierung gewiſſe Perſonen aus, welche zuerſt als Spione dienen, allmählig die Geſinnungen der Unzufriedenen ausforſchen, bald noch weiter gehen, und durch kühne Aeußerungen wilder Ausbrüche das Vertrauen der Unzufriedenen zu gewinnen, ſie zu ähnlichen Aeußerungen zu bewegen, und in eine Verſchwörung zu verwickeln ſuchen, welche nirgends exiſtirt hat, ſondern von dieſen Agenten der Regierung erſt geiſtig hervorgebracht worden iſt. England und Frankreich liefert die Beiſpiele ſolcher Operationen, und dieſe näher zu prüfen, das Benehmen der Regierung bei ſolchen Verſchwörungsprozeſſen aufzudecken, die richtige Stellung der Regierung und der Juſtiz in den Zeiten der Gefahr zu zeigen, iſt der Zweck der vorliegenden ſehr gut geſchriebenen Schrift

in welcher der Verf. ſchon in der Einleitung S. V. den Satz aufſtellt: c'eſt ſurtout dans les temps de fermentation politique, què la juſtice doit ſe montrer plus difficile et plus attentive. Nach einer guten Betrachtung über die Stellung der Staatsgewalt und der Juſtiz S. 5 und Schilderung der Art, wie in den Schreckenszeiten von 1793 die politiſche Gewalt die Juſtiz irre geführt hat, ſagt der Verf. S. 19: dès que la politique pénètre dans l'enceinte des tribunaux, peu importent la main et l'intention, qui lui en ont fait franchir le ſenil, il faut que la juſtice ſ'enfuie. Entre la politique et la juſtice toute intelligence eſt corruptrice, tout contact eſt peſtilentiel. Im Kap. III. zeigt der Verf., wie das, was man Verſchwörung nennt, entſteht, wie allmählig durch Schuld der Regierung Gleichgültigkeit gegen die Sache derſelben und Unzufriedenheit entſteht, und bald Menſchen ſich erheben, die man als die Organe und Repräſentanten der Unzufriedenheit betrachten kann, an welche alle ſich wenden, um ihren Klagen Luft zu machen, wie dadurch dieſe Perſonen eine Art Feindſeligkeit gegen die Regierung annehmen. Die Regierung mißtrauiſch und ängſtlich ſieht in allen Zeichen der Unzufriedenheit die Elemente und Beweiſe des Verbrechens; um aber die Gerichtshöfe aufzufodern, braucht die Regierung beſtimmte Individuen, die ſie anklagen kann, und zwar unter dem Titel eines Verbrechens, weil der Titel der Gefahr (dieſer liegt eigentlich zum Grunde) dem Gerichte nicht genügte, und die Mittel dazu, um dem Gerichte etwas Genügendes vorlegen zu können, werden die agens provocateurs detés au milieu de ces dispoſitions générales où reſide le mal, ſagt der Verf. S. 29, attachés aux pas des individus, en qu'elles ſe ſont plus clairement manifeſtées ils les cultiveront pour les mener à effet; ils ſe ſaiſiront du moindre germe de complot du moindre embryon de crime pour l'echauffer, le féconder le nourrir èt le livrer à ſa deſtinée des qu'il ſera aſſez grand pour ſupporter un peu la lumière. Et une fois en poſſeſſion d'un petit centre au quel ſe puiſſent legalement

rattacher ſes alarmes, la politique, demi aveugle demi perverſe ſ'elancera de là à la recherche de tous les dangers dont elle veut ſ'affranchir, ella ira fouiller dans le ſein de l'hoſtilité — elle y remeillira des rapports des inductions des preuves elles en compoſera je ne ſais quel fantôme dont elle, ſ'épouvantera peutêtre elle même avant d'en venir epouvanter les autres; et enfin on la verra demander à la juſtice de ratifier ſon ouvrage en declarant que ce ſont bien là les faits qualifiés crimes par la loi.

Der Verf. zergliedert Kap. IV. S. 34 das Benehmen der Politik bei der Aufſtellung allgemeiner unbeſtimmter Thatſachen. Im Falle eines Komplotts, ſagt der Verf. S. 37, iſt es nicht ſo wie bei andern Verbrechen; während bei den letztern die Thatſache gewiß und klar iſt, handelt es ſich bei dem Komplott häufig noch darum, ob ein Verbrechen da ſey; da ſich das Verbrechen nicht in ein vollſtändiges und gewiſſes Faktum zuſammendrängen läßt, ſind die Elemente deſſelben zerſtreut, liegen in einer Menge von an ſich gleichgültigen Umſtänden, in Beſuchen, Zuſammenkünften, Reden, dunkeln Briefen; die Regierung ſucht ſie erſt zuſammen, und gruppirt ſie zum beſtimmten Zwecke in einer vorgefaßten Meinung, wie ſie die Thatſachen braucht. Mit Recht ſagt der Verf. S. 38: die Angeklagten haben das Recht zu verlangen, daß man das Verbrechen, deſſen man ſie beſchuldigt, nur da ſuche, wo auch ſie angetroffen werden, daß man die Anklage nur auf ihre eigenen Thaten gründe. Die Politik aber weiß dies ſchlau zu machen, ſie vergißt ganz die Angeklagten, ſie beweiſt aus einer Menge von Umſtänden das Daſeyn des Komplotts, und macht plötzlich den Uebergang, indem ſie die Angeklagten als Theilnehmer beſchuldigt. Voilà les faits généraux, les voilà tels, ſagt der Verf. S. 39, que les à pratiques la tyrannie, quand, ne pouvant, trouver le crime dans les hommes, quelle redoutait, elle eſt allée le chercher partout pour y placer enſuite ces hommes; c'eſt un ſyſtème qui à l'occaſion d'un fait particulier jette un grand filet dans la ſocieté

pour en retirer tous les moyens d'attaque toutes les armes toutes les preuves que la ſociété lui pourra fournier, à la faveur de le ſyſtème toutes les paſſions toutes les croyantes aveugles, toutes les méfiances inveterées des parties ſont evoquées et dirigées ſur un ſeul point contre quelques individus. Der Verf. zeigt dagegen S. 47, wie ſich die Juſtiz nicht irre machen laſſen darf, wie ſie nur auf ſpecielle Thatſachen, die den beſtimmten Angeklagten betreffen, bauen kann. Das ſchändliche Syſtem der agens provocateurs ſchildert ſchon Tacitus in Annal. IV. c. 68. Der Verf. führt Beiſpiele aus den neueſten Zeiten an, und man muß ſelbſt ſie bei dem Verf. nachleſen, um den höchſten Unwillen gegen dies Syſtem zu fühlen. Nicht alle Tribunale ſind ſo erleuchtet, als das von Toulouſe, welches im July 1820 über Picard und und Escudé urtheilte. Beide hatten einem Kapitain Blaignau den Vorſchlag gemacht, mit ihnen in ein Komplott ſich einzulaſſen; Blaignau zeigte dies an, und die Angeklagten entſchuldigten ſich nur damit, daß ſie ja Spione der Regierung wären; das Tribunal aber kümmerte ſich nicht, und verurtheilte ſie zu 5 Jahre Verbannung. Kräftig zeigt der Verf. S. 60 — 66, wie demoraliſirend dies Syſtem wirke, wie ſehr es ſelbſt die Regierung compromittire. Mit Recht greift auch der Verf. S. 67 das Benehmen der Beamten des miniſtère public an, welche ihre wahre Stellung, nur das Anſehen des Geſetzes zu ſchützen und zu vertreten, vergeſſen, und nur als Werkzeuge der Politik ſich brauchen laſſen; er tadelt die Sitte, an das Publikum ſich zu wenden, dies anzureden, und in dem Audienzſaale des Tribunals das Benehmen der Miniſter in der Deputirtenkammer nachzuahmen; er rügt die Einſchränkungen S. 81, welche man in Bezug auf die Oeffentlichkeit und ſelbſt das Recht der öffentlichen Bekanntmachung der Verhandlungen ſich erlaubt hat. Eine ſehr beachtungswürdige Analyſe des wahren Sinnes eines Komplotts enthält das Kap. VIII. S. 95. Der Art. 89 Code penal ſagt: il y a complot dès que la reſolution d'agir eſt concertée et arretée entre deux conſpirateurs ou

d'un plus grand nombre quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat. Der Verf. unterſcheidet die Aeußerungen der Gleichgültigkeit der Bürger gegen die Regierung, oder der Unzufriedenheit vom Komplotte: es muß 1) ein Entſchluß zu handeln da ſeyn, und zwar muß der Zweck auf ein im Geſetzbuche ausdrücklich bezeichnetes Verbrechen gehen; 2) es muß reſolution concertée ſeyn, alſo volle Verabredung über die Begehung; 3) und zwar muß der Wille reif und feſt, vollſtändig ſo ſeyn, daß das Verbrechen in den Augen der Moral vollendet iſt, ſo daß nur mehr die wirkliche Ausführung nöthig iſt. — Es iſt wohl nicht nothwendig, weitere Reflexionen anzuſtellen; die wenigen Auszüge genügen, um auch die deutſchen Leſer auf das Studium der für jedes Land intereſſanten Schrift aufmerkſam zu machen.

4) Lipſiae, 1821. C. Pillwitz de animi ad autochiriam perſuaſione ejusque poena.

Der Fall, nach welchem jemand ſeinen Bekannten zum Selbſtmorde verleitete, bewog den Verf. zu unterſuchen, ob und in wie fern ein ſolcher Fall ſtrafbar ſey. Nach einer Unterſuchung über das Weſen des Rathes und des intellektuellen Urhebers (dem Verf. iſt der Aufſatz in dieſem Archive III. Th. Nr. VI. unbekannt geblieben) hält er eine ſolche Verleitung für möglich, führt die Geſetzesſtellen an, welche in Bezug auf andere Verbrechen über Strafbarkeit des Rathes handeln; geſteht, daß kein Strafgeſetz in Anſehung der Verleitung zum Selbſtmorde da ſey, glaubt aber, daß wegen des allgemeinen Grundſatzes der Strafbarkeit des Urhebers auch in dieſem Falle Strafe eintreten müſſe, und ſchließt damit, daß propter inopiam legum de hoc crimine et propter incertitudinem corporis delicti ex analogia juris arbitrarie geſtraft werden müſſe, etwa mit Gefängniß auf einige Wochen. Es ſcheinen dem Verf. die Fälle, welche unter den Grundſatz der Strafbarkeit oder Verleitung zum Selbſtmorde ſubſumirt werden könnten, nicht deutlich vorgeſchwebt zu haben. Wenn jemand einen

Verwandten oder ſonſt eine Perſon, durch deren Tod er Gewinn machen, z. B. ihn beerben kann, dazu beredet, daß er ſich ſelbſt morde, wenn er planmäßig und methodiſch mit dieſem Gedanken ihn vertraut macht, wenn er jede Einwendung beſeitigt, abſichtlich die krankhafte Willensſtimmung, die zum Selbſtmorde treibt, herbeiführt, und wenn er den Tod des Andern beabſichtigt, ſo mag nach ſorgfältiger Erwägung aller Umſtände der Verführer wie der Mörder ſelbſt, wie derjenige, der einen Banditen dingt, betrachtet werden; denn hier war der Selbſtmörder nur das Werkzeug der verbrecheriſchen auf den Tod ſeines Gegners gerichteten Abſichten des Verführers; hier paßt l. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de ſicar. nil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat. Nehme man dagegen andere Fälle, wie ſie dem Rec. bekannt geworden ſind. In einem Falle waren zwei Offiziere durch Leſen myſtiſcher Bücher und durch manche harte Lebensſchickſale mit der Vorſtellung vertraut geworden, daß das Leben länger zu tragen Unglück ſey, daß Selbſtmord ſelbſt Pflicht wäre, wenn man die Nichtigkeit des Lebens klar erkannt hätte. Einer von ihnen war weniger entſchloſſen, der Aeltere von ihnen ſtärkte aber den Jüngern im Vorſatze ſich ſelbſt zu morden, beide wollten ſich gemeinſchaftlich tödten; allein die Rückſicht auf eine alte Mutter, die von den Offiziers ernährt wurde, bewog ſie zu dem Vorſatze, daß nur einer ſich morden dürfe, und ſo, daß ſich auch in Gegenwart des Andern an einem Morgen ruhig der jüngere Offizier todt; der Andere geſtand, daß er ihn zum Selbſtmorde bewogen hätte; ſoll hier eine Strafe eintreten? wie mag man bei dem Mangel eines Geſetzes ſich Strafe anzuwenden erlauben?

So oft die Triebfeder desjenigen, welcher den Andern zum Selbſtmorde verleitet, oder ihm Gelegenheit dazu verſchafft, in der nämlichen oder einer ähnlichen krankhaften Seelenſtimmung oder einer ſolchen Vorſtellung ihren Grund hat, aus welchem auch der verſuchte Selbſtmord keiner Strafe unterliegt, kann auch Verleitung zum Selbſtmorde nicht geſtraft werden. Merkwürdig und ſehr erläuternd iſt in die-

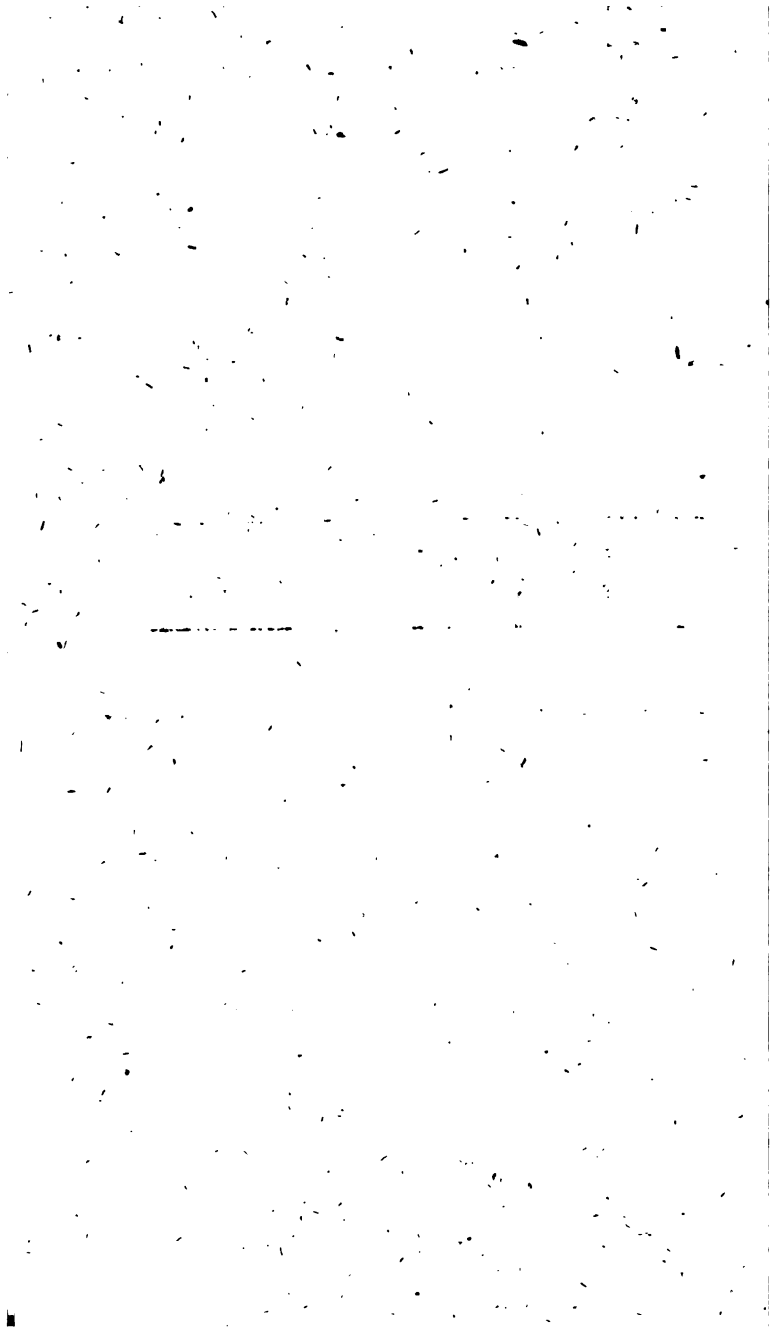
ſer Hinſicht der bei Zeiller im jährl. Beitrag zur Geſetzkunde und Rechtswiſſenſchaft in Oeſterreich 1r Th. S. 186 — 200 erzählte Criminalfall.

5) Goetting. 1821. L. G Pernice, de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur diſſertatio. Accedunt de fumi venditoribus obſervationes.

Die Frage über die Merkmale des römiſchen Directariats hat ſchon hinreichend zu den gelehrten Forſchungen Feuerbachs, Dabelow's, Groſſe's, Cropp's, Erhard's Veranlaſſung gegeben. Der Verf. ſtellt eine neue Meinung auf; er beſtreitet ſchon die gewöhnliche Lesart: directarius, und will: diaetarius, leſen; und unterſucht mit gründlicher Kenntniß die Quellen und höchſt lobenswerthem Scharfſinn die Theile des römiſchen Hauſes, um den Zuſammenhang des Verbrechens mit coenaculum in der l. 7. D. de extraord. crimin. zu finden; coenaculum iſt ihm jedes Gemach im Hauſe im obern Stockwerke oder in einem andern Theile des Hauſes (obwohl der Verf. anerkennt, daß coenaculum auch andere Bedeutungen habe). In den verſchiedenen Theilen des Hauſes hätten verſchiedene Sclaven die Aufſicht geführt, und hätten davon ihre beſonderen Namen gehabt; diaeta habe nun ſo viel als coenaculum bedeutet, daher diaetarius ſo viel als ein dem coenaculo Vorgeſetzter; coenacula wären auch oft an weniger wohlhabende Perſonen vermiethet worden, directariat, oder diaetariat wäre daher (S. 38) furtum geweſen, a ſervis commiſſum, qui ad cultodiam inſtituti, in aliena hoc eſt inquilinorum coenacula profecti furarenter. — Das Ganze iſt ſehr fleißig und ſcharfſinnig bearbeitet; ſchwerlich möchte aber die Anſicht des Verf. zu rechtfertigen ſeyn, da es mit dem römiſchen Sclavenverhältniſſe nicht zu vereinigen iſt, daß für den Sclavendiebſtahl, und dazu noch für eine ſo ſpecielle Handlung ein eigenes judicium und eine eigene öffentliche Strafe angeordnet worden wären, da auch die Worte in

dem Fragmente: in aliena coenacula ſe dirigunt, nicht gut auf die beſondere vom Verf. hervorgehobene Sclavenart paſſen. — Beigefügt hat von S. 46 an der Verf. eine Unterſuchung über venditores fumi, d. h. Leute, welche mit fürſtlicher Gunſt und mit Einfluß prahlend, den Supplikanten Empfehlung und Verwendung bei dem Fürſten vorſpiegeln und verſprechen, und dafür ſich bezahlen laſſen. Der Verf. erläutert das Verhältniß ſehr befriedigend durch manche intereſſante hiſtoriſche Notizen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

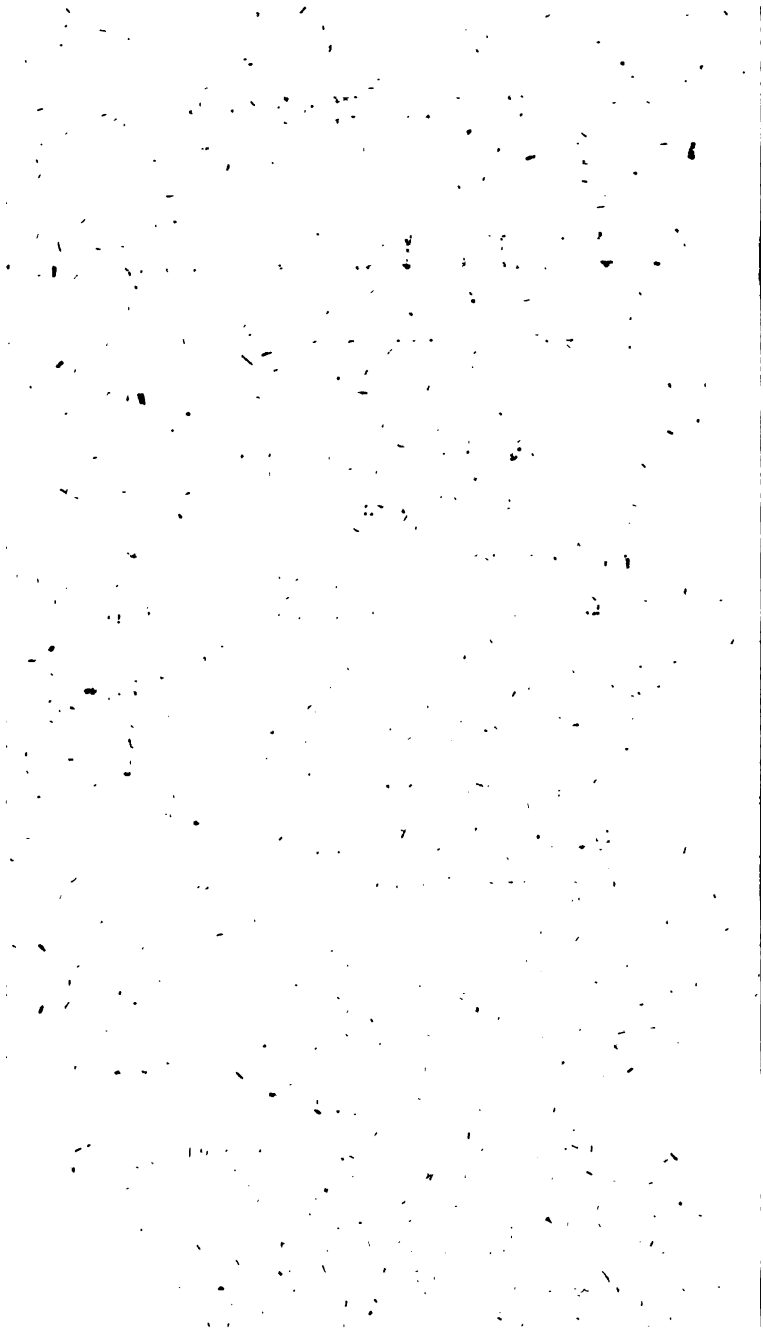


Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
und
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

Fünften Bandes viertes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1822.



Inhalt.

XXII. Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, mit besonderer Hinsicht auf die baierische und französische Gesetzgebung. Von dem Obertribunalrathe Weber S. 515

XXIII. Versuch des Mords eines ehelichen Kindes. Ein Criminalfall von Kleinschrod — 548

XXIV. Ueber die Wahl der Todesstrafen. Von Herrn Dr. G. W. Böhmer zu Göttingen — 559

XXV. Ueber das Nothrecht, als ein einflußreiches Prinzip in die Strafrechtspflege. Von Dr. J. A. Oersted, K. dänischem wirklichen Etatsrathe, Ritter des Danebrogordens — 625

XXVI. Die neueste Stimme gegen das Geschwornengericht in Frankreich. Mit Auszügen aus Mezard's neuester Schrift — 678

XXVII. Ueber die culpa dolo determinata, erläutert durch einen Criminalfall von Herrn geheimen Canzleirath Regenhertz zu Coburg — 696

XXVIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Paris: Observations sur plusieurs points importants de notre legislation criminelle; par M. Dupin, avocat à la cour royale de Paris. 1821. — 755

2) Caſſel, bei Bohne: Ueber das öffentliche und mündliche Verfahren in Criminalſachen. 1821. — 761

3) Gießen, bei C. G. Müller: Wörterbuch der in Deutſchland üblichen Spitzbuben-Sprachen in zwei Bänden, die Gauner- und Zigeuner-Sprache enthaltend, von C. L. A. von Grolman. 1822. I. Band — 763

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Fünften Bandes viertes Stück.

XXII.

Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, mit besonderer Hinsicht auf die baierische und französische Gesetzgebung.

Von
dem Obertribunalrathe Weber.

(Beschluß des Aufsatzes Band IV. St. IV. Nr. XXVI.)

VIII. Von der Verhaftung des eines Verbrechens Angeschuldigten oder Verdächtigen.

Es ist unzweifelhaft eine der wichtigsten, aber auch schwierigsten Aufgaben für die Strafprozeßgesetzgebung, die Materie von der Verhaftung eines Angeschuldigten oder Verdächtigen sachgemäß zu behandeln, und weder allzu schwankende, noch allzu genau bestimmte Grundsätze über die Fälle der Zulässigkeit

der Haft und über die Formen der Verhängung derſelben aufzuſtellen.

Nach bekannten allgemeinen Principien ſoll eine Verhaftung überhaupt nur alsdann Statt finden, wenn die bloße jedesmalige Vorladung des Angeſchuldigten vor Gericht dem Zwecke der Strafrechtsverwaltung nicht genügend entſpricht. Dies iſt aber der Fall ſowohl dann, wenn die Beſorgniß der Flucht des Verdächtigen, ſo fern derſelbe auf freiem Fuße gelaſſen würde, begründet iſt; als auch dann, wenn eine für den Fortgang und Erfolg der Unterſuchung nachtheilige Colluſion des Angeſchuldigten mit Andern, vorzüglich mit den der Mitſchuld verdächtigen Perſonen zu befürchten ſteht.

Eine die Haft motivirende Beſorgniß der Flucht insbeſondere wird mit Recht angenommen, wenn der Angeſchuldigte bereits ſo weit mit dem Verdachte der That belaſtet erſcheint, daß die Special-Inquiſition gegen ihn für zuläſſig erachtet worden, und im Falle der Ueberweiſung die Erkennung einer bedeutenden Criminalſtrafe gegen ihn erfolgen muß. Jene Beſorgniß iſt indeſſen auch in Fällen einer bevorſtehenden gelindern Beſtrafung alsdann vorhanden, wenn den Verdächtigen nach ſeinen Vermögens- und ſonſtigen perſönlichen Verhältniſſen kein beſonderes Intereſſe an den Gerichtsſprengel bindet, wohin namentlich Fremde, Vagabunden, gewerbloſe und zum Theil wegen ähnlicher Verbrechen ſchon einmal beſtrafte Perſonen gehören.

Eine Beſorgniß nachtheiliger Colluſionen aber iſt vorzüglich vorhanden, ſo fern ein Verbrechen wahrſcheinlich mit Beihülfe oder Wiſſen anderer Per-

ſonen verübt worden, und daher eine Verabredung unter dieſen Theilnehmern zur Erſchwerung der richterlichen Unterſuchung zu befürchten iſt. Dazu wird man um ſo mehr Grund haben, je leichter an ſich das Beſprechen unter dieſen Perſonen iſt, namentlich alſo bey Eltern und Kindern, Ehegatten, Hausgenoſſen u. d. gl.

In manchen Fällen wird auch die Beſorgniß der Flucht und der Colluſion mit andern Perſonen zuſammentreffen, ſo daß eben dadurch die Haftverhängung um ſo mehr gerechtfertigt wird.

In gar vielen andern Fällen aber, wo nicht ſchon die Schwere des in Frage ſtehenden Verbrechens eine bedeutende peinliche Strafe vorausſehen läßt, und ſomit dieſer allgemeine Grund der Verhaftung fehlt, können nur die verſchiedenen concreten Umſtände und ihre ſchnelle Auffaſſung darüber entſcheiden, ob von dem Angeſchuldigten, nach Maaßgabe aller vorliegenden Verhältniſſe, eine Flucht oder Vereitlung wirkſamer Unterſuchung durch Hinwegräumung der Spuren des Verbrechens u. d. gl. zu beſorgen und deßhalb die Haft zu verfügen ſey oder nicht. Daher wird der Geſetzgeber zwar immerhin, um die bloße Willkühr des Richters ſo wenig, als die der Polizeibehörden bei einer für die bürgerliche Freiheit ſo hoch wichtigen Sache geradezu ſchalten zu laſſen, allgemeine Normen aufſtellen müſſen, wodurch die Zuläſſigkeit und Zweckmäßigkeit der Haft bedingt wird; aber er muß ſich dabei vor allzu ſtarren und ſpeciellen Vorſchriften hüten, indem ihm die Natur der Sache gebietet, dem verſtändigen richterlichen Ermeſſen dabei einen ziemlich freyen Spiel-

raum zu laſſen. Man blicke nur nach England, wo die individuelle bürgerliche Freiheit, als der mit Recht angenommene Endzweck der politiſchen Freiheit, durch Geſetze und Sitten möglichſt beobachtet und geſchützt iſt, und man wird finden, daß auch dort den Behörden rückſichtlich der Verhaftungen, beſonders der proviſoriſchen, ein nicht ſehr beſchränkter Spielraum gegeben iſt. Den Friedensrichtern ſtehet es dort zu, Verhaftungsbefehle gegen den eines Verbrechens Angeſchuldigten zu erlaſſen, und dieſen ſodann, nach Maaßgabe des mit ihm angeſtellten Verhörs, bis zur Quartalverſammlung der Grand-Jury im Arreſte zu behalten. Letztere erkennt alsdann weiter, nach Prüfung der wider den Angeſchuldigten vorliegenden Anzeigen, ob die Haft weiter fortdauern ſolle oder nicht. Die berühmte Habeas-Corpus-Akte verbreitet ſich auch weniger über die, die Verhaftsbefehle und Verhaftnehmungen begründenden, Anklagen und Umſtände, als über die ſchützenden Formen und Maaßregeln gegen ungebührlich verlängerten Arreſt [1]).

Und viel mehr vermag auch die ſorgfältigſte Geſetzgebung in dieſer ſchwierigen Materie kaum zu beſtimmen, ohne in das Extrem allzu ſtarrer Normen zu gerathen. In der Hauptſache wird daher der Beruf des Geſetzgebers dahin gehen, daß er einer Seits bei gewiſſen Fällen, vorzüglich wo der Augenblick über den ganzen Erfolg des Verfahrens entſcheiden kann, eine vorläufige Verhaftung, die aber möglichſt

1) Vergl. die Verfaſſung von England, von Delolme, überſetzt von Dahlmann. Alt. 1819. S. 159 ff. und S. 182 ff.

gelinde ſeyn muß, geſtatte; und anderer Seits dafür ſorge, daß die Haft, ſobald ſie, nach der Lage der Sache, für den Zweck des Verfahrens nicht mehr nothwendig erſcheint, und dafür Sicherheitsleiſtungen gelinderer Art hinreichen, auch ſofort wieder aufgehoben werde. Ausgenommen hievon müſſen jedoch Fälle ſchwerer Criminalanſchuldigung ſeyn, weil hier der Angeſchuldigte der Flucht forthin verdächtig bleibt.

Mit dieſen Geſichtspunkten, welche weiter zu entwickeln hier nicht der Ort iſt, ſtimmen auch die angeſehenſten Strafprozeßlehrer überein [2]).

In Württemberg, ſo wie in andern deutſchen Staaten, denen noch ein eigenes Strafprozeßgeſetzbuch mangelt, werden auch bis jetzt beſondere geſetzliche Beſtimmungen über die Gründe und Formen der Verhaftnehmung, Verhaftfortſetzung und Aufhebung vermißt. Der Richter und die ihm beihelfende Polizei ſind deßhalb nur an die gemeinen ſchwankenden Rechtsgrundſätze verwieſen, woraus dann natürlicher Weiſe folgt, daß bald zu viel, bald zu wenig geſchieht; letzteres gewöhnlich von ängſtlichen Juſtizbeamten, jenes von ſolchen Polizeibehörden, die einen polizeilichen Arreſt und allenfalls auch Polizeiſchläge für etwas ganz Anderes und Sanfteres halten, als Juſtizarreſt und Juſtizſchläge. In dem neueſten württembergiſchen Organiſationsedikt über die Rechtspflege in den untern Inſtanzen ſind je-

2) S. von Globig Syſtem der Geſetzgebung IV. Th. S. 198, Henke Strafverfahren §. 140 — 144, Tittmann Handbuch der StRW. §. 679 f. und von Reibnitz Ideal einer Gerichtsordnung I. Th. S. 88.

doch einige nähere Andeutungen über den Gegenstand enthalten, welche mit den oben bemerkten Grundsätzen zwar harmoniren, dieselben indessen nicht ins Detail verfolgen. Die neue württembergische Verfassungsurkunde aber bestimmt in §. 26 kurz und angemessen, daß Niemand anders, als in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und in den gesetzlichen Formen verhaftet und bestraft, noch länger als einmal 24 Stunden über die Ursache seiner Verhaftung in Ungewißheit gelassen werden dürfe.

Diese constitutionelle Norm spricht so gleichfalls das Bedürfniß einer ausführlicheren Entwickelung und Bestimmung des wichtigen Gegenstandes aus, welche jedoch in keinem Specialgesetze, sondern nur in einer allgemeinen, verwandten Materie zugleich normirenden Strafprozeßordnung sachgemäß geschehen kann.

Dem baierischen Strafgesetzbuche wird man hinsichtlich dieses Gegenstandes das Lob einer umsichtigen und angemessenen Bearbeitung im Wesentlichen nicht versagen können. Dasselbe begegnet insbesondere den möglichen Uebereilungen der Polizeibehörden bei Verhaftungen durch die Vorschrift (Art. 127 des II. Th.), daß des wegen eines Verbrechens arretirte Verdächtige innerhalb 24 Stunden seinem ordentlichen Richter ausgeliefert werden muß. Die Bestimmungen dieses G. B. (II. Th. Art. 113—140 und Art. 461—464) sind auch überhaupt im Einklange mit den oben dargelegten Grundsätzen, so wie mit den Vorschriften anderer neuen Prozeßordnungen, welche nur den Gegenstand zum Theil etwas minder aus-

fährlich, zum Theil auch, wiewohl nicht zu tadeln ist, etwas minder kategorisch behandeln.

Man s. das Oestreich. StGB. I. Th. §. 281—306 und II. Th. §. 325 u. 349, die Preuß. Crim. Ordn. §. 20 ff. und den Code d'instruction crim. Livr. I. Chap. VII—IX.

In der oben angeführten französischen Legislation findet man Einiges von den Grundzügen des englischen Verfahrens bei Verhaftungen; und die baierische Gesetzgebung hat hinwieder mehr Aehnlichkeit mit der französischen. Nach allem diesen kann es wohl bei einer neuen Gesetzgebung über Verhaftungen in Strafsachen kein Bedenken haben, zunächst den Bestimmungen des baierischen Gesetzbuches nachzugehen, sobald nur nicht alle Modificationen dabei ausgeschlossen werden. So scheint mir z. B. bei den Sicherheitsleistungen, welche von der Haft befreien können (s. die Art. 137 und 463 des II. Th. des B. Str. G. B.), zwar nicht die förmliche Eidesleistung, aber doch das Handgelöbniß an Eides Statt — unter Beschränkungen auch zulässig. Das B. G. B. schließt dasselbe hier unbedingt aus. Meines Erachtens kann es aber als Cautionsmittel ohne Gefahr in so weit subsidiarisch zugelassen werden, als es sich nur auf nicht sehr verdächtige Personen und auf weniger schwere Anschuldigungsfälle beschränkt. Auf ähnliche Weise statuirt dieses Cautionsmittel auch das Oestreichische G. B. I. Th. §. 306 u. II. Th. §. 349.

IX. Von dem Vertheidigungsverfahren.

Nach der Natur des inquisitorischen Prozesses soll dem Richteramte die Vertheidigung des An-

geſchuldigten, d. i. die Erhebung der zur Aufhebung oder Milderung ſeiner Schuld führenden Momente, ſtets auch eben ſo angelegen ſeyn, als die Ausmittelung der Schuldhaftigkeit des Inquiſiten. Ein beſonnener und ſonſt tüchtiger Richter wird auch beide Pflichten gleich redlich zu erfüllen wiſſen; denn ſie ſtehen mit einander in keinem Widerſpruche. Der Angeſchuldigte ſelbſt hat ferner in jedem Zeitpunkte des Prozeſſes überhaupt das Recht, ſeine Unſchuld oder geringere Schuld auf jede wirkſame Weiſe auszuführen. Er hat nach den meiſten Prozeßordnungen und auch nach der baieriſchen insbeſondere das Recht, ſich vor dem Eintritte der Specialinquiſition ſchon im Allgemeinen zu verantworten, und ſolche dadurch, wo möglich, noch abzuwenden. In manchen Fällen iſt ihm auch eine Vertheidigung gegen die bereits erkannte Specialunterſuchung geſtattet. Ueberdies enthalten unſere neueren Strafprozeßordnungen (ſ. vorzügl. das B. St. G. B. II. Th. Art. 336 ff.) beſondere Vorſchriften über den Vertheidigungsbeweis, wonach den Entſchuldigungsmomenten und deren Nachweiſung jede angemeſſene Rückſicht und Begünſtigung zu Theil wird.

Bei allen dieſen, ſchon in und mit dem übrigen Verfahren gegebenen Schutzmitteln des Angeſchuldigten, erſcheint es gleichwohl ſachgemäß und nothwendig, letzterem noch einen beſondern rechtsverſtändigen Vertheidiger, vor der Aburtheilung ſeiner Sache, zu geſtatten. Dies gebietet die Rückſicht auf die einſeitigen Richtungen, von welchen doch mancher Inquirent — zum Nachtheil des Inquiſiten — hingeriſſen werden ſeyn kann; wie auch die Rückſicht

auf die gleich mögliche perſönliche Befangenheit und die gewöhnliche Rechtsunkunde des Inquiſiten, wodurch ſich dieſer öfters außer Stand befindet, ſeine Vertheidigung, dem ihm imponirenden Richter gegenüber, ſelbſt genügend auszuführen.

Erſt am Schluſſe der Unterſuchung möchte jedoch eine ſolche beſondere Vertheidigung angemeſſen ſeyn. Denn obgleich von manchen Criminaliſten zur Vollſtändigkeit des Defenſionalverfahrens gefordert wird, daß dem Angeſchuldigten ein Vertheidiger ſchon das ganze Verfahren hindurch, oder wenigſtens während der Specialunterſuchung zur Seite ſtehe [5]); ſo ſcheint dies doch in mancher Hinſicht nicht räthlich, und noch weniger leicht thunlich. Eine ſolche Einrichtung würde eines Theils zu der übrigen Beſchaffenheit des Unterſuchungsprozeſſes und zu den damit verbundenen anderweiten Vorſichtsmaaßregeln nicht wohl paſſen; und andern Theils würde dadurch das Verfahren ſehr protrahirt und eine bedeutende Vermehrung der Prozeßkoſten verurſacht. Auch iſt noch die Inconvenienz zu beſorgen, daß mehrere Machinationen und Seitengänge mancher Defenſoren den Fortgang der Unterſuchungen und vorzüglich die Beweiſe gegen die Angeſchuldigten ohne Grund erſchweren werden.

Aber daß zugleich mit dem richterlichen Schluß verhöre, und nicht erſt nachdem (wie es bisher in manchen deutſchen Ländern üblich war) auf die zuvor an das Obergericht eingeſchickten geſchloſſenen Akten

5) S. Mittermaier Handb. d. peinl. Pr. I. Bd. S. 195 und v. Globig Syſtem d. Geſetzg. IV. Th. S. 250 f.

die Zuläſſigkeit der Vertheidigung eigends erkannt worden, das beſondere Vertheidigungsverfahren eintrete, und zwar in der Regel ein mündliches, wobei auch in Beiſeyn und unter Beihülfe ſeines Defenſors der Angeſchuldigte ſelbſt noch reden kann und darf; dieſe Einrichtung dünkt mich den Mittelweg richtig zu treffen, und in verſchiedener Hinſicht die angemeſſenſte.

Das Schlußverhör und deſſen Hauptzweck, die Vertheidigung, erhalten dadurch mehr lebendige Wirkſamkeit, die Unterſuchung im Ganzen bekommt dadurch auf die kürzeſte Weiſe ihren letzten Anhalts- und Zielpunkt. Auch gewährt dieſe Einrichtung den wichtigen Vortheil, daß, ſo fern bei dem Vertheidigungsverfahren öfters noch Lücken in der Unterſuchung zur Ergänzung bemerkt werden mögen, oberrichterliche Inſtruktorien in eben dieſer Hinſicht erſpart werden, und das Definitivurtheil wenigſtens um eben ſo viel beſchleunigt wird, als das vorgängige Hin- und Zurückſenden der Akten Zeit erfordern würde.

Das baieriſche Strafgeſetzbuch regelt den Gegenſtand auf die vorbemerkte Weiſe.

Das öſterreichiſche St. G. B. I. Th. §. 337 läßt dagegen einen beſondern Vertheidiger des Inquiſiten gar nicht zu; eine Beſtimmung, welche ſich mit der ſonſtigen Vortrefflichkeit und Humanität dieſes G. B. nicht wohl vereinigen läßt. Denn auch, was der ſcharfſinnige Commentar deſſelben (Jenull in ſ. öſtr. Crim. R. III. Th. S. 280 ff.) zur Rechtfertigung der gedachten Beſtimmung ſagt, ſcheint nicht befriedigend, ſo fern ſein Hauptargument, daß nämlich im Unterſuchungsprozeſſe ſchon der Richter auch

den Defensor mache, und somit kein Dritter eben diese Rolle gleichfalls übernehmen könne, die Sache zu sehr auf die Spitze stellt, und von dem absieht, was die menschliche Schwäche in der Person des Richters öfters nicht zu leisten vermag.

Nach dem Code d'instr. crim. §. 291. ff. tritt die Funktion des Defensors ein, sobald der Angeschuldigte vor das Assisen-Gericht zur öffentlichen mündlichen Verhandlung seiner Sache gebracht wird.

Die neue preußische Cr. Ordn. §§. 418 ff. und 443 ff. läßt den Vertheidiger bei der Vernehmung des Angeschuldigten über die Species facti, oder bei dem artikulirten Verhöre, indem nach Befinden dieses oder jene das Schlußverhör bildet, wie auch schon bei der Zeugenvernehmung (§§. 318 und 433) zu. Ob indessen die Zulassung des Defensors bei den Zeugenvernehmungen zweckmäßig und nothwendig sey, muß ich nach dem Obenbemerkten sehr bezweifeln. Die Zeugenvernehmungen kommen in der General- und Specialuntersuchung, in jener häufig am ausführlichsten vor; wie sehr würde also der Gang der Untersuchung schon hier — durch die etwanige Einmischung eines Defensors aufgehalten, und die Natur des Untersuchungsprozesses alterirt werden? Will man aber den Defensor, wie es natürlicher wäre, erst in der Sp. U. zur Zeugenvernehmung hinzutreten lassen, so ist in manchen Fällen blos deßhalb eine aufhaltende und kostspielige Wiederholung einer Vernehmung erforderlich. Zum Schutze des Angeschuldigten wird es auch im Wesentlichen genügen, wenn ihm auf Verlangen die gegen ihn aussagenden Zeugen genannt und gegenüber gestellt werden.

Die Bestimmungen des B. G. B. über das Vertheidigungsverfahren scheinen mir daher im Ganzen am angemessensten. Nur in einem Punkte möchte sich mehr der preußischen Crim. Ordn. zu nähern seyn, in dem Punkte nämlich, daß bei dem Schluß- und Vertheidigungsverfahren vor dem Untersuchungsrichter zwar kein artikulirtes Verhör mehr Statt finde, weil die vorausgegangene ordentliche Verhörung in materieller Hinsicht bereits erschöpfend seyn soll, und daher ein weiteres artikulirtes Verhör eine bloße Formalität wäre, aber doch eine species facti, d. i. eine Zusammenstellung der den Reat des Inquisiten ausmachenden Momente zum Grunde gelegt, und zuvörderst dem Inquisiten und seinem Vertheidiger bekannt gemacht werde. Dieses vom Richter entworfene und eröffnete Hauptresultat der Untersuchung giebt sonach dem Angeschuldigten und seinem Defensor einen sichern Anhaltspunkt für die Vertheidigung; und diese wird erst dadurch die gehörige Richtung und Bündigkeit erhalten können.

Es ist hier noch zu bemerken, daß in neuerer Zeit bei Manchen auch die Einrichtung Beifall gefunden hat, vorgedachtes Schluß- und Vertheidigungsverfahren in der Mitte des Entscheidungsgerichts vornehmen zu lassen, wie namentlich das Oldenburgische St. G. B. Art. 625 verordnet; oder wenigstens bei solchem Verfahren, sofern es vor dem Untersuchungsrichter Statt hat, eine Deputation des Entscheidungsgerichts beiwohnen zu lassen, wie v. Globig a. a. O. vorschlägt. Damit will man vorzüglich den Zweck erreichen, daß der erkennende Richter selbst sich eine unmittelbare Kenntniß

und der Verhandlung und der Person des Angeſchuldigten, eine anſchauliche und lebendige Ueberſicht der Sache verſchaffe. Allein, nach meinem Dafürhalten, würde die auf ſolche Weiſe dem erkennenden Richter dargebotene intuitive Kenntniß bei dem Schlußverfahren ſeinen Funktionen doch nur wenigen Vorſchub leiſten, und bisweilen ſogar Abbruch dadurch thun können, daß er ſich nun ein minder ſorgfältiges Aktenſtudium erlaubt. In jedem Falle aber ſcheint der angegebene Vortheil die damit verbundenen Inconvenienzen, als den vermehrten Zeit- und Koſtenaufwand u. ſ. w., nicht aufzuwiegen, die bei einer dergleichen Einrichtung in jedem Staate von etwas bedeutendem Umfange durch das Transportiren des Inquiſiten an den Ort des Entſcheidungsgerichts, oder durch die Reiſen der Deputirten eines ſolchen Gerichts an den Ort des Unterſuchungsgerichts ſich nothwendig ergeben.

Das Schluß- und Vertheidigungsverfahren iſt dagegen vorzugsweiſe der Akt, welcher ſich zur Oeffentlichkeit eignet. Erſt bei dieſem Akte, der eine im Weſentlichen bereits vollführte Unterſuchung vorausſetzt, können, ohne Gefährdung des eigentlichen Zwecks des Strafverfahrens, dem Publikum die Gerichtsthüren geöffnet werden. Hievon weicht aber auch im Grunde das öffentliche Verfahren in England und Frankreich nicht viel ab, indem dort der öffentlichen Verhandlung vor dem Aſſiſengericht — eine die Unterſuchung im Weſentlichen bereits erſchöpfende — nicht öffentliche Inſtruktion vorausgeht, und jene öffentliche Verhandlung dann meiſtens nur eine dramatiſche Wiederholung oder Auseinanderlegung der In-

ſtruktionshandlungen enthält. Da indeſſen ſchon oben (zu Nr. V. dieſes Aufſatzes) von der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens und den angemeſſenen Modifikationen derſelben ausführlich geſprochen worden, ſo gehört hieher nur noch die Andeutung, daß das vor den Augen des Publikums in bedeutenden Criminalfällen geſchehende Schluß- und Defenſionalverfahren durch die, nach dem obigen Vorſchlage, vor allem andern nothwendige Bekanntmachung der ſpecies facti das gehörige Verſtändniß auch für das Publikum und überhaupt die Abrundung zu einem Ganzen erhalte, was außerdem nicht der Fall wäre.

Obgleich ferner mehrere Criminaliſten verlangen, daß in allen Criminalfällen, ohne Unterſcheidung der mehr oder minder bedeutenden, dem Angeſchuldigten ein beſonderer Defenſor in fabſidium von Amts wegen beigegeben werde; ſo ſcheint mir dieſe Forderung, welche beſonders auch v. Globig a. a. O. S. 331 f. aufſtellt, doch nicht genugſam begründet. Denn ſobald das Gerichtsperſonal aus tüchtigen und ſorgfältigen Männern beſteht, und die Prozeßformen gehörig geregelt ſind, läßt ſich wenigſtens bei minder bedeutenden Fällen wohl annehmen, daß die Vertheidigung des Angeſchuldigten, ſo fern er ſelbſt keinen beſondern Defenſor verlangt, ſchon in und mit den übrigen Verhören auch gehörig reſpicirt und erſchöpft worden ſey. Am räthlichſten möchte daher immer der Mittelweg ſeyn, wonach nur bei ſchweren Criminalfällen eine beſondere Vertheidigung von Amts wegen einzutreten hat. Dieſen Mittelweg, welchen im Weſentlichen auch der deutſche Gerichtsgebrauch bisher eingehalten,

hat das baierische St. G. B. II. Th. Art. 142 ebenfalls gewählt.

Eine weitere Forderung mancher Criminalisten und namentlich v. Globig am a. O. S. 231 ist die, daß es nicht sowohl für jeden Einzelfall besonders gewählte, sondern von dem Staate bei dessen Criminalgerichten überhaupt angestellte und besoldete, d. i. ständige Defensoren gäbe, welche sich ihren Funktionen eben so, wie der Richter den seinigen, kraft öffentlichen Amts und ohne besondere Belohnung zu unterziehen hätten. Allein eine solche, an sich wohl schöne und gute Institution würde die ohnehin in den meisten deutschen Staaten zu große Staatsdienerzahl noch vermehren, und so den Staatskassen neue bedeutende Ausgaben zuziehen. Auch ist der Umstand nicht unbeachtet zu lassen, daß bei der entgegengesetzten, bisher gewöhnlichen Einrichtung die Defensionsarbeiten für Advokaten und Anfänger im juristischen Geschäftsfache eine gute Vorübung und Gelegenheit abgeben, ihre Geschicklichkeit im Criminalfache zu zeigen, bevor sie zum wirklichen Staatsdienste berufen werden.

Erwähnungswerth finde ich noch die Bestimmung des baier. St. G. B. II. Th. Art. 145, wonach die, dem Schluß- und Vertheidigungstermin vorausgehende Unterredung des Defensors mit dem Inquisiten nothwendig, und zwar ohne Beisein einer Gerichtsperson zu geschehen hat. Gewiß ist diese Vorschrift human und gerecht. Denn daß eine solche Unterredung dem Vertheidigungstermine vorangehen müsse, verlangt die Vollständigkeit und Gründlichkeit

des Defensionalverfahrens [4]). Es soll aber auch diese Unterredung ohne Zeugen geschehen, damit sich der Angeschuldigte ohne Zurückhaltung und Mißtrauen gegen seinen Vertheidiger, als seinen Rechtsfreund, äußern könne, und so der wahre Zweck der Besprechung erreicht werde. Mit Recht ist daher in diesem Punkte das baier. St. G. B. von einer frühern baier. Specialverordnung vom J. 1810 abgewichen, welche bei dergleichen Unterredungen die Anwesenheit eines gerichtlichen Commissairs erfordert hatte. Denn sobald auch eine Gerichtsperson dieser Unterredung beiwohnt, so läßt sich gar selten erwarten, daß sich der Inquisit gegen seinen Vertheidiger frei und ganz offen ausspreche, und so würde diese Unterredung meistens nur eine zwecklose Wiederholung der gerichtlichen Vernehmung darbieten [5]).

X. Von der gesetzlichen Beweislehre.

Wenn von einer positiven oder gesetzlichen Beweislehre in Strafsachen die Rede ist, so versteht man darunter die durch die Strafprozeßgesetzgebung aufgestellten Normen über die verschiedenen Arten zulässiger Beweismittel, über deren Gebrauch und rechtliche Kraft.

Einer solchen positiven Beweislehre hat man nun in neuern Zeiten auf verschiedene Weise und von verschiedenen Seiten her den Krieg gemacht. Männer

von

4) Vergl. Mittermaier Handb. des p. Pr. II. Th. S. 229 f.

5) Vergl. die Jahrbücher der b. Gesetzgebung u. Rechtspflege von v. Gönner u. Schmidtlin. I. Th. S. 97 ff.

von ernstem und redlichem Streben nach dem Guten und Wahren befinden sich unter den Angreifern; andern Theils gehören dazu auch bloße Paradoxenjäger und witzelnde Sophisten, denen es häufig weniger um die Wahrheit, als darum zu thun ist, das bisher Gegoltene und noch Bestehende überall, wo möglich, weg zu disputiren und weg zu spötteln. Für solche Witzmänner, die mit ihrem gährenden esprit auch Gesetzgebungsgegenstände in das Gebiet der Conversationsstücke herabziehen möchten, sind nachstehende anspruchlose Bemerkungen nicht geschrieben. Nur unbefangene Wahrheitsforscher mögen prüfen und beurtheilen, in wiefern meine Ansichten über den wichtigen Gegenstand Grund und Gehalt haben.

Allerdings fehlt es in neuerer Zeit auch nicht an berühmten Rechtslehrern und Praktikern, welche es für ein überflüssiges und zweckwidriges Unternehmen halten, eine besondere Beweislehre, als einen integrirenden Theil der Strafprozeßordnung, gesetzlich zu sanciren. Dieser Meinung sind namentlich die Lobpreiser der Geschwornen-Gerichte; und sie müssen es auch seyn, sobald sie folgerecht zu Werke gehen, und das mit einer gesetzlichen Beweistheorie durchaus nicht vereinbare Institut der Jury selbst aufrecht halten wollen [6]).

Nach der Behauptung dieser Partei kann und soll der Richter durch das Gesetz an keine bestimmten Normen gebunden werden, wonach er die in Frage

6) Vergl. das Gutachten der Preuß. Immediat-Justiz-Commission am Rhein über das Geschwornengericht, und v. Rehbnitz Ideal einer Gerichtsordnung. II. Th. S. 588.

ſtehenden Thatſachen für gewiß oder blos wahrſcheinlich, oder das Gegentheil davon anzunehmen habe. Denn die in allen Erfahrungsſachen und ſomit auch bei den der juriſtiſchen Beurtheilung unterliegenden Thatumſtänden erreichbare Gewißheit ſey keine abſolute, d. h. keine das Gegentheil des Fürwahrhaltens, wie bei Grundſätzen a priori mit Nothwendigkeit ausſchließende, ſondern nur eine relative oder hiſtoriſche Wahrheit, d. h. im Weſentlichen nur derjenige höchſte Grad von Wahrſcheinlichkeit, welcher im menſchlichen Lebenskreiſe und zufolge der beſchränkten menſchlichen Erkenntnißkräfte beruhigende Ueberzeugung alsdann geben müſſe, wenn der naturgemäße gemeine Lauf der Dinge mit den angenommenen Thatumſtänden übereinſtimme. Eine ſolche hiſtoriſche Wahrheit entferne im Grunde nur die Möglichkeit des Gegentheils, ohne ſolche apodiktiſch zu vernichten.

Weit entfernt, dieſen über die Natur aller empiriſchen Wahrheit ausgeſprochenen Sätzen zu widerſprechen, was auch, da ſie aus dem Weſen des menſchlichen Erkennens hervorgehen, kein Vertrauter der Pſychologie und Logik ſich herausnehmen wird, kann ich mich nur zu den Folgerungen nicht verſtehen, welche aus eben dieſen Sätzen in Bezug auf die vorliegende Streitfrage gezogen werden wollen. Es ſcheint mir nämlich ein großer Sprung im Schließen, wenn man nun weiter alſo folgert: „Eben, weil am Ende die aus was immer für einem Beweismittel gewonnene Erfahrungswahrheit doch nur eine ſubjektive und individuelle Ueberzeugung des Richters ſey, und es bei deren Gewin-

nung doch zunächſt auf eine lebendige Geſammtanſchauung des concreten Falls nach ſeinen einzelnen Erſcheinungen, ſo wie der dabei aufgetragenen Perſonen, oder mit andern Worten, darauf ankomme, daß die einzelnen Beweismittel und deren Kraft zuletzt, durch ein unabweisliches, gleichſam inſtinktmäßiges Wahrheitsgefühl erfaßt und vereinigt, einen Totaleindruck geben, in welchem die geforderte beruhigende Ueberzeugung (intime conviction) rein und feſt enthalten; ſo ſeyen abſtrakte Beweisregeln, Vorſchriften über die anzunehmende Gewißheit der einzelnen Thatſachen, für die richterliche Erkennung der Wahrheit bei den ſo vielgeſtaltigen concreten Richtungen und Erſcheinungen des Lebens unnöthig, ja ſogar in der Hauptſache ſtörend und ſchädlich.

Eine detaillirte Beweistheorie, durch das Geſetz aufgeſtellt, könne nichts leiſten und fördern, weil zuletzt Alles auf des Richters ſubjektivem Gefühle der Gewißheit beruhen müſſe, ſo wie ſich daſſelbe aus der anſchaulichen Erfahrung und naturgemäßen Combination der verſchiedenen thatſächlichen Momente in ein Ganzes ergebe.

Nun darf und muß man zwar zugeſtehen, daß die Gewißheit einer Thatſache oder eines empiriſchen Factums identiſch ſey mit der aus dem Erfaſſen des Ganzen der ſolcher conſtituirenden Momente zuletzt ſchließenden innern Ueberzeugung. Aber folgt denn hieraus, daß dieſe endliche innere Ueberzeugung nur durch ein inſtinktmäßig wirkendes Wahrheitsgefühl, wie wenn ein ſolches unmittelbar und mit Einem Griffe das Wahre umarmte und feſthielte, zu Stande komme? Muß nicht vielmehr dieſe Ueberzeugung, ſoll ſie

anders kein blinder Glaube auf das Gerathewohl, sondern ein klares und begründetes Wissen enthalten, durch vorgängige Ueberlegung und Vergleichung der einzelnen Umstände und ihrer Beziehungen auf den in Rede stehenden Punkt vermittelt seyn? Oder mit andern Worten: muß nicht jene Ueberzeugung das Produkt der den Erfahrungsstoff nach den Gesetzen des Denkvermögens klar und bestimmt auffassenden und beurtheilenden Verstandes seyn? Oder möchte man lieber, aus Anhänglichkeit an den heut zu Tage wieder in Schwung gekommenen Mysticism, daß statt der hellen, besonnen zerlegenden und vergleichenden Verstandesthätigkeit, das tiefe, aber dunkele Gefühl den Meister spiele?

Dies wird wohl Keiner wollen, dem das Wesen der vorliegenden Aufgabe, das Wesen juristischer Erörterung und Beweisführung ganz klar geworden. Verstand und Urtheilskraft sind diejenigen Kräfte, die hier vorzugsweise leiten und das Wahre zu Tage fördern müssen. Wem daher insbesondere richtige und scharfe Beurtheilung fehlt, dem helfen freilich auch regulative Sätze überall nichts, weil deren richtige Anwendung ebenfalls durch richtiges Urtheil bedingt ist.

Eine gesunde und geübte Beurtheilungskraft muß man indessen jedem mit einem Richteramte Bekleideten zutrauen. Sollten aber darum keine Regeln für jene logische Operation zur Gewinnung der Wahrheit in einen Prozeßcodex aufzustellen seyn, ganz keine Regeln, die die eigene Beurtheilung des Richters nicht ausschließen, sondern nur unterstützen, die seine Reflexion und Argumentation nur innerhalb an-

gemeſſener Schranken leiten, die für die gewöhnlichern Arten der Kundgebung empiriſcher Gegenſtände und Thatverhältniſſe die ſicherſten Erkenntnißquellen, deren Beſchaffenheit und Grenzen aufzeigen, endlich allgemeine Geſichtspunkte an die Hand geben darüber, wie zufolge des gemeinen Laufs der Dinge die aus jenen Quellen geſchöpften Data zu würdigen ſeyen, um als Schlußreſultat diejenige beruhigende Ueberzeugung zu erhalten, welche mit der in Erfahrungsſachen erreichbaren Wahrheit eins und daſſelbe iſt?

Ich habe kein Bedenken, mich für die Meinung zu entſcheiden, daß dergleichen Regeln durch das Geſetz zu geben ſeyen. Denn ſo wie die Mehrzahl der Richter auf dieſer ſublunariſchen Welt noch heute ſich zeigt und auch fernerhin ſich zeigen wird, nämlich als Köpfe und Charaktere mittlern Schlags, bei welchen in manchen verwickelten Fällen die nur nach eigenen Regeln gebildete logiſche und pſychologiſche Auffaſſung und Verbindung der Verhältniſſe unvollkommen ſeyn wird, oder welchen es nicht ſelten wenigſtens an der ruhigen Stimmung fehlen wird, die zu ſolchen Wahrnehmungen und Beurtheilungen erforderlich iſt; ſo bedürfen ſie immerhin einer geſetzlichen Leitung und Zügelung durch Beweisregeln, die ſie, ſo viel möglich, vor übereilten Anſichten und Schlüſſen bewahren.

Doch nur Schranken ſollen im Weſentlichen durch geſetzliche Beweisregeln dem Richter geſteckt werden. Letztere müſſen daher, um nicht den Zweck zu verfehlen, mehr von blos negativer, als poſitiver Art ſeyn. Dergleichen in liberalen Umriſſen ſich haltende Regeln ſollen des Verſtandes- und Beurthei-

fungskraft des Richters immer noch den gehörigen Spielraum für die Individualität der Verhältniſſe belaſſen, und nur möglichſt verhindern, daß er nicht, von ſeiner Phantaſie oder von leidenſchaftlichen Antrieben fortgeriſſen, über das Gebiet der Wahrheit hinausſchweife und (um ſprichwörtlich zu reden) ſtatt der Juno ein Wolkenbild umarme [7]).

Solche fürſorgende und leitende Beweisregeln in einer Strafprozeßordnung aufzuſtellen, entſpricht ohne Zweifel der deutſchen Beſonnenheit und Gründlichkeit (möge damit auch einige Langſamkeit, weshalb man das deutſche Verfahren ſo gern anklagt, verbunden ſeyn) ungleich mehr und folgerechter, als eine Nachahmung der engliſchen und franzöſiſchen Geſetzgebung. Die letztere verordnet (in dem Code d'inſtr. crim. art. 342) für die Jury, welche freilich auch, wie ſchon geſagt, ſchulgerechte Beweisregeln eben ſo wenig genau aufzufaſſen, als anzuwenden vermöchte, das gerade Gegentheil. Sie verweiſt alle und jede Abwägung der Beweismittel an das Gefühl, um durch dieſes, wie durch einen Gottesſpruch, die intime conviction zu erhalten. Folgerichtig verlangt ſie deshalb auch von der Jury keine weitere Rechenſchaft von den Gründen ihrer Ueberzeugung. — Aber eben das durch entbehrt die durch die Jury verwaltete Gerechtigkeit der nähern Bürgſchaft für das Können und

7) S. Feuerbachs Betrachtungen über das Geſchwornen-Gericht S. 130 ff. v. Strobl a. a. O. Einleit. S. VI f. Mittermaier über öffentliches Verfahren u. ſ. w. S. 48 — 55 und Grävell Kritik des preuß. Commiſſions-Gutachtens II. Bd. S. 198 ff.

Wollen richtiger Auffassung und Beurtheilung der Thatsache von Seiten der Geschwornen.

Dagegen erhalten sämmtliche deutsche Strafprozeßlegislationen auch eine besondere Beweislehre. Das Oestr. Strafgesetzbuch hat eigene Hauptstücke von der rechtlichen Kraft der Beweise (I. Th. §. 396 ff. und II. Th. §. 350 ff.). Die Preußische Criminalordnung hat eben so einen besondern Abschnitt von den Wirkungen der Beweise und Vermuthungen (§§. 361 — 414). Eben gedachte beide Gesetzbücher übertrifft aber noch nach meinem Erachten das B. Str. G. B. an Umsicht und Gründlichkeit in dieser ganzen Materie, besonders in der Lehre von den Indicien [8]), von dem zusammengesetzten und dem Vertheidigungsbeweise. Nur ist der von manchen Seiten schon bemerkte Tadel nicht ungegründet, daß die Beweislehre dieses Gesetzbuches doch bei manchen Punkten das richterliche Ermessen zu sehr beschränke, desgleichen auch da und dort Sätze ausspreche, die sich schon aus der natürlichen Logik des Richters leicht ergeben. Nicht ganz angemessene oder allzu beschränkende Bestimmungen finden sich in diesem G. B. z. B. rücksichtlich der Lehre von dem eingeschränkten Geständnisse, und theilweise auch in der Lehre vom Zeugenbeweise. Dergleichen der Verbesserung bedürftige Punkte der baier. Beweislehre näher zu beleuchten, gehört jedoch nicht zum Zwecke der vorliegenden allgemeinen Erörterung.

---

8) Vergl. meinen Aufsatz über den künstlichen Beweis, in diesem neuen Archive III. Bd. I. u. II. St.

Denn meine Absicht ging zunächst nur dahin, einer gesetzlichen Beweislehre überhaupt das Wort zu reden, und der Ansicht der vom englischen und französischen Strafverfahren Eingenommenen, wonach ein Strafprozeßcodex gar keine Beweisregeln aufstellen solle, kürzlich die Gründe der abweichenden Ansicht entgegen zu halten. Ich bemerke daher über den Gegenstand nur noch Folgendes:

Der Stoff, welcher jeder Beweislehre zum Grunde liegen muß, besteht aus allgemeinen Erfahrungssätzen, die von den gewöhnlichen Erscheinungen des menschlichen Lebens und dem natürlichen Zusammenhange der Dinge abstrahirt sind. Diese Erfahrungssätze bilden nun die Regeln zur Auffindung der verschiedenen Erkenntnißgründe empirischer Data, und zur Anwendung dieser Erkenntnißgründe; sie bedingen endlich den Begriff der empirischen Gewißheit, d. h. der beruhigenden Ueberzeugung von der Wirklichkeit eines Thatumstandes, wie solche aus einem s. g. vollen Beweise hervorgeht. Dergleichen allgemeine Erfahrungssätze können nun zwar von jedem Menschen aus seiner unmittelbaren Lebenserfahrung mehr oder weniger rein selbst abstrahirt werden; indessen beschränken sich dergleichen eigene Abstraktionen doch meistens nur auf die in den besondern Lebenskreis der Einzelnen fallenden Erfahrungen, und zudem gehört überall eine schon ziemlich geläuterte Beobachtungs- und Abstraktionsgabe dazu, um aus dem vielgestaltigen und vielfarbigen Concreten das Allgemeine gehörig auszuscheiden. Hier arbeitet nun der Gesetzgeber vor, indem er eben diese durch die Wissenschaft der Logik in Verbindung mit Menschen- und

Weltkunde bereits gewonnenen und geläuterten allgemeinen Erfahrungssätze zusammenstellt, und deren Beziehung auf verbrecherische Handlungen andeutet. Der Stoff ist somit auch ihm gegeben, nicht erst von ihm producirt; aber die Form ist sein Produkt, und zu dieser formellen allseitigen Bildung eines höchst mannichfaltigen Erfahrungsstoffs vermag sich eben nicht jeder Richter selbstthätig zu erheben.

Mit gutem Grunde verlangt übrigens eine vorsichtige Gesetzgebung in Strafsachen, wo somit immer von der Verhängung eines empfindlichen Uebels gegen Jemanden die Rede ist, noch mehr Genauigkeit und Sicherheit bei der Annahme des Wahren oder Gewissen, als bei andern Vorfällen des gemeinen Lebens zum Fürwahrhalten einer Thatsache gewöhnlich erfordert wird. Denn jede Uebereilung und daraus entstehende falsche oder nur einseitige Ansicht ist im Gebiete der Strafrechtspflege von unberechenbarem Nachtheile, und eher mag im Falle eines noch irgend vorhandenen vernünftigen Zweifels ein Schuldiger nicht verurtheilt, als ein Unschuldiger bestraft werden. Gleichwohl darf der Gesetzgeber auch nicht in das andere Extrem, dessen sich manche Criminalisten von der ältern Schule schuldig gemacht, verfallen; ich meine in das Extrem der s. g. Möglichkeitstheorie, nach welcher zufolge eines falschen und allzu beschränkten Begriffs von rechtlicher Gewißheit, der Beweis einer Thatsache in so lange für unvollständig angenommen wird, als das Gegentheil derselben irgend noch im Allgemeinen denkbar ist. Denn daß durch eine solche, dem Wesen der in Erfahrungssachen erreichbaren Gewißheit widersprechende Theorie

gar oft das Recht gebeugt und eludirt werden könne, ergiebt die Natur der Sache, und die Einsicht mancher Criminalrechtssprüche aus der frühern Periode, wo jene Theorie häufig vorherrschend war [9]).

XI. Von den Rechtsmitteln gegen Criminalurtheile.

Dieser wichtigen, für das Nachdenken und den Scharfsinn des Gesetzgebers einen so reichen Stoff darbietenden Lehre gedenke ich in der Folge eine besondere und nähere Untersuchung zu widmen. Ich beschränke mich daher an diesem Orte auf nachstehende kurze Erörterung.

Eine angemessene legislative Behandlung dieser Materie muß wohl zunächst von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß die Gültigkeit strafrechtlicher Erkenntnisse nicht, wie civilrechtliche Verhandlungen und Entscheidungen, zum Theil von der Willkühr oder dem Verzichte der Partheien abhängen, sondern daß in allen Handlungen und Richtungen des Strafprozesses, mithin auch rücksichtlich der Urtheile und ihrer Gültigkeit einzig das wirkliche Recht, die Wahrheit an und für sich, möge sie nun für oder gegen den Angeschuldigten sprechen, den Ausschlag zu geben habe. Darum ist kein Strafurtheil blos in formeller Hinsicht unabänderlich; denn sobald materielle Nova die Abänderung eines wenn auch bereits in letzter Instanz ausgesprochenen Strafurtheils begründen, so

9) S. Tittmann Bemerkungen zu seinem Entwurfe eines Str. G. B. II. Bd. S. 105 ff.

muß dieſer Abänderung in jedem Zeitpunkte und in ſo weit ſie irgend noch praktiſches Intereſſe haben kann, Statt gegeben werden. Nur in einem ziemlich beſchränkten, dem Begriffe unbedingter Unabänderlichkeit keineswegs gleichen Sinne kann man daher von einer Rechtskraft der Criminalerkenntniſſe ſprechen [10]).

Dieſes eigenthümliche Weſen der Strafurtheile und deren unmittelbare Wichtigkeit für das öffentliche Intereſſe feſthaltend, begnügen ſich denn auch die beſſern Strafprozeßordnungen neuer Zeit nicht blos

1) damit, daß ſie dem Angeſchuldigten und den ihn vertretenden Perſonen ein Rechtsmittel gegen das ergangene Strafurtheil einräumen, und dieſes Rechtsmittel unter dem Namen des Recurſes, oder der Appellation, oder der weitern Vertheidigung, oder der freiwilligen Reviſion, in Anſehung der Einlegungs- und Ausführungsförmlichkeiten und Friſten näher beſtimmen; ſondern ſie verordnen auch

2) eine nochmalige Prüfung oder eine Reviſion von Amts wegen rückſichtlich der Endurtheile in gewiſſen wichtigern Criminalfällen durch eine zweite Gerichtsbehörde, um bei dergleichen bedeutenderen Fällen jeder Gefahr übereilter oder überhaupt ungenügender Rechtſprechung noch mehr zu begegnen.

Daß aber eine ſolche Reviſion ex officio nur auf Fälle von beſonderer wichtiger Art beſchränkt wer-

10) Vergl. Henke Verf. in Strafſachen, und vorzüglich Mittermaier Handb. des p. Pr. II. Bd. S. 558—579.

de, und daß überhaupt nur zwei Entſcheidungsinſtanzen in Criminalſachen beſtehen, ſcheint mir vorzüglich durch die Rückſicht auf die dem Verbrechen möglich ſchnell zu folgende Verurtheilung und Beſtrafung, woran dem öffentlichen Intereſſe ſo viel liegt, gerechtfertigt [11]). Selbſt aber auch der ſchuldige und noch mehr der ſchuldloſe Inquiſit muß es ſehr wünſchen, dem ängſtlichen Zuſtande der Ungewißheit über ſein endliches Loos bald möglich entzogen zu werden. Dem übrigens zu machenden Einwurfe, daß die Einſicht und Aburtheilung der zweiten Inſtanz nicht nothwendig ſtets die beſſere, und daher kein genügender Grund des Vorzugs des Urtheils dieſer einem höhern Inſtanz vor der Entſcheidung der erſten Inſtanz zu finden ſey, glaube ich nur mit der einfachen Bemerkung begegnen zu müſſen: daß man der höhern Behörde allerdings auch ein reiferes Urtheil, erleichtert ſchon durch die vorausgegangene Beleuchtung der Sache in erſter Inſtanz, zutrauen dürfe. Wenn aber die Frage davon iſt, ob es nicht auch im Strafprozeſſe gewiſſe, die Kraft eines Endurtheils habende Zwiſchenbeſcheide gebe, von welchen ein Rekurs mit Suſpenſivwirkung geſtattet werden ſolle, ſo glaube ich, dieſe Frage höchſtens etwa bei der Erkennung der Special-Inquiſition und auch nur unter großen Einſchränkungen bejahen zu müſſen. Dagegen ſcheinen mir Rekursgeſtattungen gegen Zwangsmittel zu Erzielung eines Geſtändniſſes oder gegen einen auferlegten Reinigungseid nicht angemeſſen, indem es ohne Zweifel beſſer iſt, jene Zwangsmittel,

11) Vergl. v. Globig a. a. O. S. 291 f.

wie den Reinigungseid selbst aus dem Strafverfahren einmal für allemal zu verbannen.

3) Die Lücke, welche bei den einer Revision von Amts wegen nicht unterliegenden Fällen im gewöhnlichen deutschen Strafprozesse dadurch sich zeigt, daß kein Staatsanwalt oder Fiskal gegen ein dem Angeschuldigten günstiges Urtheil ein Rechtsmittel ergreifen kann, welches doch letzterem, wenn er sich durch das erste Urtheil beschwert erachtet, offen steht, hat bekanntlich das Baier. Str. G. B. auf eine eigenthümliche Weise auszufüllen sich bemüht. Dasselbe (Th. II. Art. 367, 368.) beauftragt nämlich den Collegialvorstand der ersten Instanz selbst mit der Einwendung eines dergleichen Rechtsmittels gegen das Interesse des Angeschuldigten, in den geeigneten Fällen und unter gewissen Bedingungen. Daß aber diese Einrichtung manche Inconvenienzien habe, und besonders die Stellung und Verhältnisse des Collegialvorstandes gegen seine Räthe unnatürlich und gespannt mache, ist schon von baierischen Schriftstellern selbst bemerkt worden.

Will man daher zur Ausfüllung der fraglichen Lücke auch dem Staat ein Appellations- oder Rekursrecht einräumen, so muß dies wohl auf einem andern Wege, als den das Baier. Str. G. B. gewählt hat, geschehen. Es müssen zur Ausübung eines solchen Rechts besondere Staatsanwälte bestellt werden, welche zwar das öffentliche Interesse mit Eifer und Wachsamkeit verfolgen, durch ihre Amtsbefugniß und Funktionen aber so wenig, wie der Angeschuldigte und sein Defensor, irgend eine die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Gerichte gefähr-

bende Einwirkung haben dürfen. Dies zu verhindern, müssen dergleichen Staatsanwälte auf eine besondere öffentliche Instruktion verpflichtet und für deren genaue Einhaltung unmittelbar verantwortlich seyn, ohne sich von dieser Verantwortlichkeit durch etwanige einzelne Befehle höherer Verwaltungsbehörden losmachen zu können.

4) Aus dem oben bemerkten Wesen strafrechtlicher Erkenntnisse und ihrer unmittelbaren Beziehung auf das öffentliche Interesse ergiebt sich ferner, daß, sobald ein Criminal-Urtheil vermöge sich späterhin ergebender neuer Umstände und Beweismittel für unrichtig erkannt wird, sey dies für oder gegen den Vortheil des Angeschuldigten, das Verfahren, bei einem noch irgend vorhandenen Interesse für den Staat oder das betheiligte Individuum, zum Zwecke der Schöpfung eines neuen und bessern Urtheils wieder aufgenommen werden müsse.

5) Daß ferner nicht blos wegen materieller Widerrechtlichkeit, sondern auch wegen der sogenannten Nichtigkeit, d. h. Verletzung der nothwendigen Form der Untersuchung oder Entscheidung, ein Criminalerkenntniß angefochten werden könne, leidet keinen Zweifel. Nur ist eine solche auf Cassation des Erkenntnisses gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde da kein abgesondertes Rechtsmittel, wo andere umfassende Mittel zur Abänderung des ersten Urtheils, wie die Officinalrevision und die Appellation, ohnehin gegeben sind, mit deren Gebrauche dann, der Natur der Sache nach, die Nichtigkeitsbeschwerde zugleich vorgebracht, oder derselben zunächst zum Grunde gelegt, oder auch vom Oberrichter bei

der im Reviſions- oder Appellationswege Statt findenden Prüfung der Sache von Amts wegen gehoben werden kann (vergl. das B. Str. G B. II. Th. Art. 370 und 374). Ein Anderes bringt jedoch die auf materielle Unfehlbarkeit des einen und erſten Urtheils Anſpruch machende Inſtitution der Jury mit ſich. Denn dieſe läßt in der Regel und konſequenter Weiſe keine Officinal-Reviſion, noch Appellation, ſondern nur eine auf Caſſation des erſten Urtheils wegen verletzter Förmlichkeit gerichtete Nichtigkeitsklage zu. Gerade aber auch von dieſer Seite zeigt ſich wieder das Unangemeſſene und Unzureichende des Geſchworenen-Inſtituts.

6) Aus der eigenthümlichen Natur der Strafrechtsſachen und der Anordnung zweier Inſtanzen zur Entſcheidung derſelben folgt auch, daß eine unbeſchränkte Abänderung des unterrichterlichen Erkenntniſſes durch das Urtheil der zweiten Inſtanz, mithin eben ſowohl ſchärfend, als mildernd, zuläſſig ſey. Denn nur die wahre Lage der Sache und die ihr gemäße Realiſirung des Rechts kann und ſoll überall die richterlichen Urtheile beſtimmen. Darum iſt es auch ohne Zweifel eben ſo wenig rechtlich, als politiſch, daß, wie einige Legislationen vorſchreiben, in Appellationsfällen das erſt richterliche Strafurtheil nicht geſchärft werden dürfe.

7) Obgleich dem Regenten unmittelbar das Recht der Begnadigung zuſteht, ſo ſcheint es doch angemeſſen, daß bei und zugleich mit den Beſtimmungen der Strafprozeßordnung über die Rechtsmittel, in derſelben auch verordnet werde, wie fern

und auf welche Weise in Strafsachen die Gnade des Landesherrn angegangen werden könne. Die Bestimmungen über diesen Gegenstand dürften aber im Wesentlichen dahin gehen, daß bei solchen schweren Criminalfällen, die dem Regenten zum Behufe etwaniger Begnadigung vor der Strafvollziehung nothwendig vorzulegen sind, wie in der Regel bei Capital- und diesen sich annähernden Straf-Erkenntnissen geschieht, Anträge auf Begnadigung von Seiten der höhern Justizstellen sogleich dem vorzulegenden Urtheile beigefügt werden können, in den übrigen Fällen aber, wo nämlich nur der Verurtheilte die landesherrliche Gnade anzurufen das Recht hat, die möglich einfachste Form und besonders auch der Zeitpunkt solcher Begnadigungsgesuche in der Art festgesetzt werden, daß dabei der Gang des richterlichen Verfahrens nicht gestört, oder die Erledigung der Sache, so fern dieselbe noch im Rechtswege zu erzielen, nicht verschleift werden könne [12]).

12) Der Verfasser dieser rhapsodischen Betrachtungen über Strafprozeßgegenstände glaubt hier noch bemerken zu dürfen, daß der größere Theil des Gesagten aus seinen Vorarbeiten zu einem, auf Befehl seiner Regierung verfaßten Gesetzentwurfe über das Strafverfahren geschöpft ist. Ob und in welcher Gestalt aber diese legislativen Arbeiten selbst ins Leben treten werden, muß noch im Schooße der Zeit, welche aus dem Kampfe — der Meinungen das Bessere entwickeln möge. Montesquieu's treffliche Worte in Beziehung auf Reform der Gesetzgebung überhaupt: „on sent les abus anciens, on envoit la correction, mais on voit encore — les abus de la correction même“ unterschreibt wohl derjenige am unbedenklichsten, welcher in jetziger Zeit Gesetzvorschläge über das Strafverfahren zu machen hat. Diese Worte des unsterblichen Mannes ent-

enthalten auch für die Verbeſſerer jeder Art von Geſetzen und Geſetzvorſchlägen den Wink, weniger das Vollkommenſte, als das nach der Zeit und den Umſtänden Paſſende (das relative Gute) zu verlangen. Der Verf. hofft indeſſen, ſobald der Zeitpunkt dazu vorhanden iſt, auch dem Publikum von dem Erfolge ſeiner Arbeiten nähere Kunde geben zu können.

XXIII.

Verſuch des Mords eines ehelichen Kindes.

Ein Criminalfall

von

Kleinſchrod.

Ein Tagelöhner S. K. hatte aus ſeiner Ehe mit M. K. zwei Kinder, eine Tochter von zwei Jahren und einen Sohn von 22 Wochen. Im November 1816 fand die Mutter bei ihrer Nachhauſekunft an der linken Seite des letzten Kindes mit Blut unterlaufene Striemen. Der Vater gab an, er habe ſeine Tochter, die mit dem kleinen Kinde im nämlichen Bette lag, mit einer Ruthe wegen Unſauberkeit züchtigen wollen, und aus Verſehen das kleine Kind getroffen. Am Ende Decembers 1816 hatte daſſelbe kleine Kind einen aufgeſchwollenen Leib, bekam Convulſionen, ward zum Sterben krank, die Krankheit ging aber ohne Folgen vorüber. Am 3. März 1817 begleitete die Mutter ihre Schweſter auf ein benachbartes Dorf, theils um Lebensmittel zu ſammeln, theils um ihrer Schweſter zum Tragen ihrer Kleider behülflich zu ſeyn. Das Kind hatte an der Mutter getrunken, ehe ſie abgegangen war, es war aber nicht geſättigt: deswegen

wärmte ihm der Vater Milch, nahm davon einen Löffel voll, legte eine engliſche Nadel von der Länge eines Zolls und zweier Linien hinein, die Spitze der Nadel rückwärts gelegt, und ließ die Nadel vom Kinde mit der Milch verſchlucken. Das Kind blieb bei dem Verſchlucken dieſer Nadel ruhig, deswegen gab ihm der Vater am Nachmittag deſſelben Tags noch zwei etwas kleinere Nadeln auf dieſelbe Art ein. Am andern Tage kam die Mutter von ihrer Reiſe wieder zurück, fand ihr Kind am Leibe geſchwollen und krank. Am 22. März hatte das Kind ſtarke Ausleerungen und die größere Nähnadel ging vom Kinde ab. Die Mutter fand die Nadel ganz ſchwarz in dem vom Kinde abgegangenen Unrathe, und zeigte ſie ihrer herbeigerufenen Schweſter. Zwei Tage darauf gingen auch die beiden andern Nadeln ganz auf dieſelbe Weiſe, wie die erſte, vom Kinde wieder ab. Die Frau hatte ihren Mann ſchon bei dem Abgange der erſten Nadel zur Rede geſtellt, er läugnete, von der Krankheit des Kindes einen Grund zu wiſſen, und warf die ihm vorgezeigte Nadel weg. Nach dem Abgange der beiden andern Nadeln geſtand er ſeiner Frau die That. Die zwei kleinern Nadeln hatte die Frau einige Zeit in Papier gewickelt in ihrer Taſche herumgetragen; einſt legte ſie ſie beim Schlafengehen mit andern Sachen auf den Tiſch, da nahm ſie ihr Mann, und warf ſie weg: es ward keine der Nadeln gefunden. Im April 1817 entfernte ſich die Ehefrau wieder vom Hauſe, und fand bei ihrer Zurückkunft ihr kleines Kind krank am Arme; ihr Mann erzählte, er habe das Kind auf dem Arme gehabt, habe ſein Mädchen ins Bett gelegt, da ſey ihm das Knäbchen vom Arme geſchnappt;

um es vom Falle zurückzuhalten, habe er es bei dem Arme ergriffen. Bei der in der Folge vorgenommenen ärztlichen Unterſuchung fand ſich am linken Arme des Kindes ein verknorpelter unheilbarer Knochenbruch, und eine dadurch bewirkte kleine Verkürzung des Armes.

Dieſe Handlungen des Ehemannes veranlaßten endlich deſſen Frau, das Ganze dem Unterſuchungsgerichte anzuzeigen. Sie erzählte alle bisher erwähnten Vorfälle, und ſetzte hinzu: ihr Kind habe röthliches Haar, und ſehe ihrem Manne nicht gleich, deswegen könne er es nicht leiden, weil er nicht glaube deſſen Vater zu ſeyn. Da ſie ihrem Manne gedroht habe, ihn bei dem Gerichte anzeigen zu wollen, habe er im Zorne ſein Wamms zerriſſen, einen Spiegel verdorben, eine Kappe zerſchnitten und ſey fortgelaufen, ſie wiſſe nicht wohin. Einige Tage zuvor habe er gedroht, wenn ſie ihn wegen der Nadeln angebe, ſo wolle er die alte Hütte über dem Kopfe anzünden, und über die Höhe hinübergehen.

Das Perſonale der Gerichtsärzte nahm das Kind in Augenſchein, und fand es, den Arm ausgenommen, in geſundem Zuſtande. Hiebei äußerten die Kunſtverſtändigen: der Durchgang der Nadeln durch den Körper könne nie ohne Schmerzen und momentanen Nachtheil der Geſundheit geſchehen. Geſchehe er mit der Verdauung eines geſunden Menſchen, ſo könne er in 24 Stunden erfolgen, und ſey bald mehr, bald weniger ſchmerzhaft: blieben aber die Nadeln länger liegen, und verurſachten ſie Entzündung, ſo könnten ſie auch durch Eiterung abgeſtoßen werden und durchgehen, ohne daß der Tod erfol-

gen müſſe: ſteche die Nadel in einen Nervenaſt oder ein Hauptblutgefäß, ſo könne der plötzliche Tod erfolgen. Im vorliegenden Falle möchten die verſchluckten Nadeln einige Tage im Unterleibe gehaftet haben, und durch Eiterung ausgeſtoßen worden ſeyn.

Inzwiſchen ſtellte ſich der Beſchuldigte auf erlaſſene Ladung freiwillig vor Gericht. Er geſtand die bisher angegebenen Handlungen unumwunden, aber verlegen und nachdenkend ein. Das Kind, ſagt er, habe in der Abweſenheit ſeiner Frau ſehr geſchrieen, da habe er ihm die Nadeln gegeben, ſie aber verkehrt in den Löffel gelegt, damit ſie bei dem Hinunterſchlingen nicht im Halſe ſollten ſtecken bleiben. Der Böſe habe an ihm gemacht, und er dabei gedacht, weil es doch immer geſchrieen habe, ſollte es davon krank werden und ſterben. Den Armbruch des Kindes erklärte er als Zufall: eben ſo die blutigen Striemen, die er dem Kinde mit der Ruthe zugefügt hatte. Die Ehefrau wiederholte und beſchwor eine umſtändliche Erzählung der von ihr angezeigten Umſtände. In der Specialinquiſition beharrte der Beſchuldigte auf ſeinem Geſtändniſſe: Anfangs war er bei der Erzählung ruhig, da er aber auf die Geſchichte mit den Nadeln kam, kam er außer Faſſung, ſprach verwirrt in abgeſetzten Sätzen. — Die Schweſter der Ehefrau ſagte aus: dieſe letzte habe ſie einſt gerufen, und ihr die vom Kinde abgegangenen Nadeln gezeigt, welche ganz ſchwarz geweſen ſeyen. In einem weitern Verhöre beharrte zwar Anfangs der Beſchuldigte auf ſeiner vorigen Behauptung, er habe dem Kinde die Nadeln gegeben, daß es ſterben ſoll; aber auf die Frage, warum er dem Kinde am Nachmittage noch zwei Na-

dein gegeben habe, gab er an: ſie hätten ſonſt bei dem Kinde ſtecken bleiben können, und wenn ſie ſtecken blieben, wäre ja das Kind krank geworden, und daran geſtorben. Da er aber auf ſeine vorigen Geſtändniſſe aufmerkſam gemacht ward, ſo kehrte er zu dieſen wieder zurück, und behauptete, er habe die Nadeln dem Kinde gegeben, damit es krank werden und ſterben ſoll: und da das Kind nach eingenommener erſter Nadel nichts gemacht, er alſo geglaubt habe, dieſe werde dem Kinde nichts thun: ſo habe er die zwei Nadeln nachgegeben, und dabei geglaubt, das Kind werde dadurch ſterben, ohne daß Jemand ausmache, woran es geſtorben ſey: nach der That habe es ihn gereuet, er habe aber nichts gethan, um ſeine Reue zu erkennen zu geben. Der böſe Feind habe ihm gleich nach dem Weggehn ſeiner Frau den Gedanken eingegeben, ſein Kind auf dieſe Art wegzuſchaffen, auch habe er an demſelben Tage von einem Handwerksgeſellen Haferbrodt bekommen und gegeſſen, wovon er im Kopfe toll geworden ſey: durch dieſe Umſtände ſey er zur That beſtimmt worden. Er läugnete, zuvor gegen dies Kind eine Abneigung gehabt, und deſſen Tod gewünſcht zu haben. Im Vertheidigungsverfahren ſetzte er noch hinzu: er ſey bei dieſen bedrängten und theuern Zeiten ſo ſehr verwirrt und außer Faſſung, daß er oft nicht wiſſe, was er thue, und in dieſer Lage habe er dem Kinde die Nadeln beigebracht.

Der Defenſor ſtützte ſich darauf, zum Verſuche des Mordes gehöre eine Handlung, welche mit der beabſichtigten That im unmittelbaren Zuſammenhange ſtehe, und ſolche geradezu hervorbringen müſſe: aus

dem Verſchlucken der Nadeln erfolge aber nicht nothwendig der Tod, was das ärztliche Gutachten angebe, und der Erfolg am Kinde gezeigt habe: alſo vom Verſuche eines Mords könne keine Rede ſeyn, wenigſtens ſey die hier in Frage ſtehende Handlung nur entfernter Verſuch, da das Kind nicht nur nicht geſtorben, ſondern nicht einmal andauernd krank geworden ſey. Ferner mangele es bei dem Inquiſiten an der Fähigkeit zur Zurechnung, da er ein ſehr ſtupider Menſch ſey, was die Unterſuchungs-Acten zeigen, und ſeine Erziehung als Bauer von armen Eltern vermuthen laſſe. Auch habe er die That in einer unverſchuldeten Sinnenverwirrung begangen, welche durch deſſen drückende Noth und den Genuß des Haferbrodts entſtanden ſey. Endlich ſey der Thatbeſtand nicht hinlänglich hergeſtellt: der Abgang der Nadeln vom Kinde werde blos durch die Mutter bewieſen, welche keinen vollen Beweis liefere. — Dieſe Behauptungen des Defenſors veranlaßten eine weitere Unterſuchung des Geiſteszuſtandes des Inquiſiten. Die Orts-Commiſſion ſchildert ihn als einen faulen, in der Beſorgung ſeines Hausweſens nachläſſigen Mann, der jedoch außer einer Neigung zur Grobheit keiner ſittlichen Unordnung ergeben ſey; übrigens mit ſeiner Familie in der größten Dürftigkeit lebe. Der Gerichtsarzt erklärte, er habe bei den angeſtellten Unterhaltungen den Inquiſiten vollkommen geſund und ohne die geringſte Spur einer Geiſtesſchwäche gefunden.

Ohne Zweifel exiſtirt hier der Verſuch eines Mords, der noch dadurch erſchwert wird, daß der

Vater an ſeinem ehelichen Kinde mit dem Vorſatze es zu tödten dieſe Handlung vornahm. Dieſe ward alſo mit Ueberlegung ausgeführt, was die Wiederholung, die Planmäßigkeit der Handlung und die Wahl der Mittel zum Zwecke beweiſet. Die Handlung erſcheint alſo als nächſter fortgeſetzter Verſuch des Mords. Denn der Inquiſit hat von ſeiner Seite alles gethan, wodurch der Tod ſollte bewirkt werden, und daß dieſer nicht erfolgte, lag nicht in ſeiner Gewalt. Auch war das gewählte Mittel nach dem Gutachten der Aerzte ſo beſchaffen, daß es den Tod wirken konnte, und dieſe Wirkung war dem Inquiſiten nicht unbekannt. Auch ſtand dieſes Mittel mit dem beabſichtigten Verbrechen im genauen Zuſammenhange, es iſt aber nicht nöthig, daß die Handlung des Verſuchs die Wirkung, die man zur Abſicht hat, hervorbringen müſſe, es iſt genug, wenn ſie ſie hervorbringen kann. Der Thatbeſtand iſt hinreichend, aber nicht vollkommen hergeſtellt. Daß das Kind Nadeln bekommen habe, hat kein Zeuge geſehen. Die äußern Erſcheinungen der Krankheit des Kindes beweiſen das Eingehen der Nadeln nicht vollkommen. Der Abgang derſelben iſt blos durch die Ausſage der Mutter hergeſtellt, welche durch die Angabe ihrer Schweſter unterſtützt wird, die jedoch den Abgang der Nadeln nicht ſelbſt ſah, ſondern ſpäter gerufen ward. Der Verſuch kann aber dem Inquiſiten vollkommen zugerechnet werden. Denn 1) es ward keine ſolche Stupidität deſſelben hergeſtellt, welche auf die Zurechnung einen wirkſamen Einfluß haben könnte; vielmehr ſtehen dem Inquiſiten die Zeugniſſe der Orts-Commiſſion und des Gerichtsarztes entgegen. Eben ſo wenig

konnte 2) bewieſen werden, daß der Inquiſit am Tage der That Haferbrodt gegeſſen hatte, es kann alſo von einer daraus angeblich entſtandnen innern Verwirrung keine Rede ſeyn. 3) Die große Dürftigkeit des Inquiſiten ſteht mit ſeiner That in keiner beſondern Verbindung, ſie konnte den Gebrauch der Vernunft nicht ausſchließen, ſie kann alſo höchſtens als Milderungsgrund dienen.

Nach dem kön. Baieriſchen Geſetzbuche wäre die Strafe dieſes Verſuchs die Kettenſtrafe oder Zuchthaus auf unbeſtimmte Zeit. Dieſes letzte müßte hier eintreten, weil die That zwar auf einer Seite durch die Wiederholung erſchwert, auf der andern Seite aber durch freiwilliges Geſtändniß und den Nothſtand des Inquiſiten gemildert wird. Aber dieſe Strafe kann um deswillen nicht eintreten, weil der Thatbeſtand außer dem Geſtändniſſe des Inquiſiten nicht vollkommen hergeſtellt iſt, was das Baieriſche Geſetzbuch zur ordentlichen Strafe fodert, und weil die Erfoderniſſe hier zwar größtentheils, aber nicht vollkommen eintreten, welche daſſelbe Geſetzbuch vorausſetzt, um annehmen zu können, daß das Geſtändniß den Thatbeſtand vollkommen beweiſe. Denn es erhellt zwar aus der That und deren Ausübung, warum der Thatbeſtand nicht durch andere Beweismittel hergeſtellt werden konnte, auch ſtimmt das Geſtändniß mit andern Umſtänden und der unvollſtändigen Probe des Thatbeſtandes ſo überein, daß an der That nicht gezweifelt werden kann; da aber Inquiſit noch nie eines Verbrechens beſchuldigt ward, ſo ſind keine beſtimmten Beweiſe vorhanden, daß man ſich der That zu ihm verſehen könne. Denn es iſt weder eingeſtanden

noch bewieſen, daß er das Kind vor oder nach dem Verſuche der Tödtung abſichtlich mißhandelt habe. Dieſer an ſich nicht große Mangel des Beweiſes des Thatbeſtandes iſt jedoch nach dem Baieriſchen Strafgeſetzbuche als Milderungsgrund anzuſehen. Es ward um deswillen das Zuchthaus auf 16 Jahre erkannt, und dieſes in der höhern Inſtanz auf 12 Jahre herabgeſetzt.

Die That des Inquiſiten iſt in der Hinſicht pſychologiſch merkwürdig, weil durchaus kein bedeutender Beweggrund zu derſelben hergeſtellt iſt, und auf der andern Seite eine ſo ſchreckliche Handlung, als der Mord eines ehelichen Kindes iſt, ohne dringende Beweggründe nicht gedacht werden kann. Und noch dazu ward die That nicht in der Hitze des Affects, ſondern planmäßig mit Ueberlegung verübt. Der Vater legt die Nadeln in den Löffel, ſo, daß die Spitze rückwärts liegt, damit ſie dem Kinde nicht im Halſe ſtecken bleiben, ſondern deſto gewiſſer in den Leib deſſelben kommen: da die erſte Nadel am Kinde keine Veränderung hervorbringt, ſo giebt er ihm noch zwei andere, um ſeinen Zweck deſto ſicherer zu erreichen, er wählte dies Mittel, weil er glaubte, das Kind werde dadurch ſterben, ohne daß man erfahren könnte, woran es geſtorben ſey. Alles dies nimmt er an einem Kinde vor, welches 22 Wochen alt und ganz außer Stande iſt, Jemanden zu beleidigen. Die Frau wirft ihm zwar vor, er habe das Kind nicht leiden können, weil es rothe Haare habe, und ihm nicht gleich ſehe, er alſo nicht glaube, es gezeugt zu ha-

ben; aber er läugnet alles dieſes, er will zuvor keine Abneigung gegen daſſelbe gehabt haben. Hätte er einen haltbaren Grund, das Kind als ein ehebrecheriſches auszugeben, ſo würde er bei der Vertheidigung gewiß davon Gebrauch gemacht haben, er ſchlägt ſelbſt durch ſein Läugnen dieſen Vertheidigungsgrund nieder, er erklärt ſogar, er habe mit ſeiner Frau zufrieden gelebt. Eben ſo wenig konnte ſeine große Dürftigkeit eine bedeutende Triebfeder der That ſeyn. Denn ein ſo kleines Kind, welches von der Mutter genährt wird, koſtet wenig zu ſeinem Unterhalte.

Die Haupturſache des verſuchten Mords mag im Charakter des Inquiſiten liegen. Die Unterſuchung ergab hierüber, daß er zwar in der Jugend von Eltern, Stiefeltern und Lehrern zum fleißigen Beſuche der Schule und Chriſtenlehre angehalten ward, aber ſich immer widerſpenſtig und bösartig benahm, und geringe Fortſchritte im Unterrichte machte, ob er gleich nie Beweiſe von großer Dummheit oder Geiſtesſchwäche, wohl aber Beweiſe von Widerſpenſtigkeit, Unverträglichkeit und Faulheit gab. Aus dieſem verdorbenen Charakter läßt ſich ſein Verbrechen allenfalls erklären. Seine Frau war oft vom Hauſe abweſend, er hatte alſo die Mühe ſeine zwei Kinder zu beſorgen, da war es ſeiner Faulheit ſehr läſtig, das kleine Kind, das freilich oft ſchreien mochte, wenn es die Bruſt der Mutter entbehren mußte, zu beruhigen: und wie ſchlecht er das Kind pflegte, beweiſen die oben angegebenen blutigen Striemen an deſſen Körper und der Bruch des Arms: ſein Mangel an Erziehung mochte bewirken, daß er wenig Kenntniſſe von Recht und Unrecht hatte, daß er es alſo für kein ſo großes

Unrecht hielt, das Kind wegzuſchaffen, was ſeiner Liebe zur Gemächlichkeit ſo ſehr entgegenſtand: dazu kam, daß er das Kind nicht achtete, weil es einen Leibesſchaden hat; deswegen ſagte er ſeiner Frau, als ſie ihn zur Rede ſtellte, es ſey ja doch ein Krüppel. Daraus wird erklärbar, daß er, wie er angiebt, durch das Schreien des Kindes zur That verleitet ward.

XXIV.

Ueber die Wahl der Todesſtrafen.

Von

Herrn Dr. Ge. Wilh. Böhmer

zu Göttingen.

Zweiter Abſchnitt.

(Beſchluß des Aufſatzes von Bd. IV. St. 1. u. 3.)

§. 21. Das Rädern a) überhaupt.

Das Rädern, Radebrechen, oder Zerſchmettern der Glieder zur Bewirkung eines qualvollen Todes (ſupplicium rotae, crucifragium) iſt eine, ihrer urſprünglichen Beſtimmung nach, durch ſchauderhafte Martern ausgezeichnete Hinrichtungsart, die ihren Namen von Einer derjenigen Formen erhielt, in welchen ſie beſonders in ältern Zeiten häufig vollzogen wurde. Tödtung durch Zerſchmettern der Glieder iſt der ihr eigene Charakter, ſie mag nun durch Räder, durch Keulen oder irgend ein ähnliches Werkzeug erfolgen [104]).

104) Wenige Rechtsgelehrte ſcheinen das Eigenthümliche dieſer Strafart ſo richtig angeſehen zu haben als Leyſer,

Schon nach dieſer allgemeinen Beſchreibung ſollte man glauben, daß eine Todesſtrafe dieſer Art bei der vorliegenden Unterſuchung nicht zur Sprache gebracht werden dürfe. Wirklich iſt ſie in mehreren europäiſchen Ländern und ſelbſt in einem großen Theile von Deutſchland durch neuere Geſetzgebungen abgeſchafft, es giebt ſogar Gegenden, in denen ihr beharrlich die Aufnahme verſagt wurde. Da ſie jedoch in andern Gegenden von Europa, und ſelbſt in einem bedeutenden Theile der deutſchen Bundesſtaaten durch Geſetze und Herkommen ſich bis auf die neueſte Zeit fortdauernd behauptet hat, ſo würde eine nähere Beleuchtung derſelben ohne Unvollſtändigkeit hier nicht fehlen dürfen. Einige Blicke auf ihre Geſchichte werden ihre Würdigung in criminaliſtiſcher Hinſicht erleichtern und zugleich alle bisherigen Darſtellungen hin und wieder ergänzen oder berichtigen.

§. 22. Das Rädern b) geſchichtlich.

Man hat die erſte Erſcheinung dieſer Todesſtrafe bald in Latium [105]), bald in unſerm Deutſchland zu

(Med. ad Pand. ſpec. 649. med. VII ſq.), von dem es übrigens merkwürdig iſt, daß er dieſelbe für grauſamer, als ſelbſt das Lebendig-Verbrennen erklärt, und doch — nebſt ſeinen Collegen im Schöppenſtuhle zu Wittenberg, im J. 1740 auf ihre Anwendung im ſtrengen Sinne der Karolina (Art. 192) mit ausdrücklicher Ausſchließung des ſogenannten Gnadenſtoßes erkannte. — Wenn Tittmann (Handb. der Strafrechtswiſſenſch. Th. I. S. 153) bemerkt, ehedem ſey dieſe Strafe nicht allemal als Todesſtrafe gebraucht worden, ſo geſtehe ich, daß mir kein Beiſpiel einer Vollziehung derſelben vorgekommen iſt, die nicht eine, mehr oder minder langſame, Lebensberaubung bezielt hätte.

105) Man ſehe z. B. Carpzov, pract. rer. crim. P. III. qu. 128. n. 42, wo die Römer als dasjenige alte Volk

Juden geglaubt. Namentlich wurde dieser letztere Ursprung nicht blos von ausländischen, sondern selbst von einheimischen Schriftstellern aus Gründen behauptet [106]), die allerdings eine prüfende Vergleichung mit jener der erstgedachten Meinung erfordern könnten, wenn die Geschichte nicht in einem fremden Welttheile ein ungleich höheres Alter dieser Hinrichtungsart nachwiese. Allem Anscheine nach ist die letztere eine Erfindung des Morgenlandes und namentlich des seit seinem Auszuge aus Aegypten durch einen hohen Grad von Verdorbenheit charakterisirten Israelitischen Volkes, welches sich derselben besonders gegen überwundene Feinde mit einer Grausamkeit bediente, die unglaublich scheinen könnte, wenn sie nicht durch Zeugnisse seiner eigenen National-Schriftsteller [107]) bestätigt würde, die es zugleich

bezeichnet werden, welches sich dieser Todesstrafe bedient habe, ingleichen die hierher gehörige Bemerkung in meines mehrgedachten Oheims obss. ad Carpz pr. rer. cr. (Frcf. a. M. 1759. T 3. p. 101), die jedoch durch den von einem Ausländer, Jacob Langläus, (otium semestre L. X. c. 3) entlehnten Zusatz, nach welchem es eine deutsche Erfindung seyn soll, wieder in Zweifel gestellt, und in des erstgenannten Verf. 11 Jahre spätern Commentar über die Karolina (Art. 192) gewissermaßen zurückgenommen wird.

106) „Crucifragium Germanorum supplicium" wird es schon von einem vaterländischen Schriftsteller des 15ten Jahrhunderts genannt. Man sehe scriptores rerum Boicarum T. I. p. 221. Kein Wunder, wenn französische Schriftsteller in einem ähnlichen Tone reden. So heißt es z. B. in Claude Bos. de Farriare dictionnaire de droit (Ed. de Paris 1762. 4. art. Roue) „ce cruel supplice, qui étoit in„connu aux anciens (!) a été inventé en „Allemagne."

107) Man sehe z. B. Richter VIII, 7. 16. Amos I, 3. Spr. Salom. XX, 26. Die letzte dieser Stellen: „Ein

erklären, wie der Gebrauch des Rades [108]) sich von Jahrhundert zu Jahrhundert, selbst bei den durch die Zeit bewirkten Milderungen dieser Todesstrafe erhalten konnte.

Daß dieselbe auch bei den Römern, besonders seit dem Untergange der Republik, neben andern Hinrich-

weiser König zerstreuet die Gottlosen und bringet das Rad über sie", oder, nach Michaelis Uebersetzung: „E. w. K wurfschaufelt die Schuldigen, zweimal läßt er den Dröschwagen über sie gehen", wird durch die erstere merkwürdig erläutert. Man hatte nämlich in den Hüben, der Regierung des Königs, von welchem diese Sprüche benannt sind, vorhergehenden Zeiten gegen überwundne Feinde den Imarimm zuweilen so weit getrieben, daß man sie auf Dornen hinstreckte und sodann mit Dröschwagen, deren Räder durch eiserne Zacken geschärft waren, so lange über sie herfuhr, bis sie das Opfer dieser mehr als tigermäßigen Grausamkeit wurden. Vergl. des kaum gedachten Joh. Dav. Michaelis mosaisches Recht Th. I. und V. §. 64 und 231. Wenn eine Glieder-Zerschmetterung gegen Einländer vollzogen wurde, so wird schlechtweg bemerkt: sie seyen todtgeschlagen worden. In dieser Form ließ selbst der kaum genannte König seinem Bruder Adonia- und dem, von seinem Vater begnadigten, Staatsbeamten Joas und Simei den mit den Förderungen des spätern Criminalrechts so auffallend contrastirenden Prozeß machen. 1 Kön I., 25. 31. 34 u. 46. Daß dieses überhaupt bei den Nachkommen Israels eine ganz bekannte Todesart gewesen sey, scheint nach 2 Macc. VI, 30 und Hebr. X, 35. keinem Zweifel zu unterliegen. Mit welchen Werkzeugen sie in jedem einzelnen Falle Vollziehung erhalten habe, findet sich nicht bestimmt angegeben. Nach der Bemerkung eines neuern Alterthumsforschers wurden Prügel oder Stöcke dazu gebraucht. S. Joh. Heinr. Dan. Moldenhauer, Einl. in die Alterthümer der Aegyptier, Juden u. s. w. (Königsb. u. Leipz. 1754. 8.) S. 70.

108) Das erste Beispiel, welches die israelitische Geschichte von einem außer der gedachten Tödtung mit dem Dröschwagen zu gleichem Zwecke gemachten Gebrauche

richtungsarten üblich gewesen sey, scheint unleugbar [109]), wenn gleich einige der gelesensten Criminalisten noch im letzt verflossenen Jahrhunderte es bezweifelten. Geißel und Schläge waren überhaupt zu Rom etwas gemeines. Schon in den frühern Zeiten gingen sie häufig den Hinrichtungen als Schärfungs-

---

eines bloßen Rades aufstellt, findet sich 2 Maccab. XIII, 4—7.

109) Lipsius, (de cruce L. II. c. 14 und L. III. c. 14) Carpzov und Leyser (an den bereits angeführten Orten), Döpler (in dem mehrgedachten Schauplatz der Leibes- und Lebensstrafen Th. II. Cap. 19) u. a. enthalten mehrere hierher gehörige Stellen aus Plautus, Sueton, Seneca und Ammian. Marcellin. S. heißt es z. B. vom Kaiser August bei Sueton: (in Aug. c. 67) Thallo, a manu, quod pro epistola prodita denarios quingentos accepisset, *crura effregit*, und vom Kaiser Tiber: (in Tib. c. 44) Ministro sacrificii fratrique ejus *crura fregit*. So heißt es bei Ammian (L. XIV. c. 9) in der Geschichte des K. Constantius: Apollinaris pater et filius . . . vt mandatum est, *fractis cruribus occiduntur*. — Indem Seneca (de ira L. III. c. 18) aus einer noch frühern Periode der römischen Geschichte ein schauderhaftes Gemälde von den Grausamkeiten des Cinn. Sylla aufstellt, erwähnt er namentlich der an dem M. Marius Gratidianus unter Qualen aller Art, von denen Gebein-Zerschmetterung (perfringi crura) die erste Stelle einnimmt, vollzogenen Hinrichtung. Döpler, welcher diese Stelle irrig dem Cicero zuschreibt, wird deshalb lebhaft von Leyser getadelt, der sich nicht erinnerte, daß dieser Mißgriff schon bei dem ein halbes Jahrhundert ältern Carpzov zu finden sey und sodann, statt durch Anführung obiger Stelle ihn zu berichtigen, auf eine Stelle aus der Epitome des 85sten Buches von Livius verweist. Sehr richtig ist übrigens seine Bemerkung: das Rädern sey eine ins graue Alterthum reichende Strafe (poena maxime antiqua). Was mein mehr erwähnter Oheim in seinem zuletzt genannten Commentar über die Karolina in

mittel voran [110]) und zwiſchen dem Aushauen mit der „furchtbaren Peitſche“ und dem eigentlichen Todtſchlagen, war nur ein Zwiſchenraum von wenigen Schritten [111]), der mit dem Zuwachs des Sittenverderbens immer kleiner und unmerklicher wurde und zuletzt unter der Willkür der Imperatoren verſchwand. Ob, oder in wie fern ſie auch als Milderungs- oder Todbeſchleunigungs-Mittel namentlich bei der Kreuzigungs-Strafe gebraucht worden ſey, darüber ſind die Meinungen getheilt [112]).

---

einem entgegengeſetzten Sinne zu ſagen ſcheint, wird zum Theil durch deſſen eigene, frühere Bemerkungen über Carpzov (a. a. O.) erledigt. — Irre ich nicht, ſo wurde dieſer Todesſtrafe ſchon von dem Juriſten Ulpian in dem bekannten *non . . . fuſti* (an denen weiter unten Note 145 und 178 anzuführenden Orten) der Stab gebrochen, aber man verſtand ihn nicht oder . . . wollte ihn nicht verſtehen.

110). Chr. Gli. Heyne, Pr. cur *virgis caeſi* romano more qui mox ſecuri percutiendi eſſent; in ſ. opuſc. T. III. (Goett. 1788. 8.) N. XI. Vergl. Lipſius de cruce L. III. c. 5. „*Verberatos* crucibus affixit“ ſagt Livius (XXXIII, 36) vom Prätor Manius Aeilius bei Gelegenheit der Sclavenverſchwörung in Etrurien A. ante Chr 196.

111) Schon Ulpian bemerkt in einer von Lipſius (L. II. c. 14) angeführten Stelle, durch die Unmenſchlichkeit (immanitate) der Strafvollzieher ſeyen viele unter den ihnen zuerkannten Peitſchenhieben geſtorben. Was Horaz von den letzten dachte, erhellt aus dem bekannten:

Nec ſcutica dignum horribili ſectare flagello.

112) Das Beinbrechen oder Zerſchmettern der beiden mit Chriſtus gekreuzigten Miſſethäter iſt aus der evangeliſchen Geſchichte (Joh. XIX, 32) bekannt. „Suffixus Chriſtus“ — bemerkt Lactanz Inſtit. L. IV. c. 26 — „quum ſpiritum depoſuiſſet, neceſſarium carnifices non putarunt oſſa ejus ſuffringere, ſicut eorum mos ferebat.“ „Crux autem — ſag

Merkwürdig ist es übrigens, daß das Todtschlagen oder Rädern nur auf dem Wege eines an die früheste Zeit reichenden Herkommens und nicht durch gesetzliche Bestimmungen Aufnahme im Römischen Staate erhielt [213]). Hier hatten es die Römer den Griechen ihren Lehrmeistern im Schlagen [214]) zuvorge-

---

Isidor, ein Schriftsteller des 7ten Jahrhunderts, Origin. L. V. c. 27 — suffixos diu cruciat; vnde et in euangelio latronibus vt morerentur et de ligno ante sabbatum deponerentur, crura confracta sunt, quia ligno suspensi cito mori non poterant." Lipsius (a. a. O.) hielt dieses für eine Jüdische Sitte, der man Römischer Seits habe Achtung bezeugen wollen, doch setzt er selbst hinzu: „fortasse tamen." Im Allgemeinen bemerkt er weiter: „deponi nisi mortui non debebant, diutius autem plerique vivebant, ergo hac aut alia via mors festinanda." Auch J. D. Michaelis (Mos. Recht Th. V. §. 255) bemerkt, die Römer haben sich hier nach dem Gesetz Moses gerichtet, da sie die Gekreuzigten nicht nach Sonnen-Untergang hängen, sondern vorher mit Keulen zu Tode schlagen und dann abnehmen ließen.

213) Geschriebene Gesetze unterfagten späterhin seinen Gebrauch, während die kaiserliche Praxis ihn aufrecht erhielt. Man vergleiche die oben angeführten Beispiele mit L. 8. §. 3. (XLVIII, 19) D. de poenis, wenn Victor, einer von Constantins Lebensbeschreibern, diesem Kaiser die Abschaffung desselben als einer alten Todesstrafe beilegt, so bemerkt schon Lipsius (de cruce L. III. c. 14.) mit Verweisung auf die von dem Sohn und Regierungs-Nachfolger dieses Monarchen verfügte Hinrichtung der beiden Apollinaris (Note 109), daß dieses Verbot ohne Erfolg geblieben sey. Noch bis auf die neueste Zeit hat sich der Gebrauch dieser Todesstrafe in Italien erhalten. Vergl. Ph. Mar. Renazzi elem. jur. crim. (Vien. 1776. 4.) L. II. c. 8. p. 189

214) „Graeciae morem imitati verberibus animadvertebant in cives." Sallust bell. Catil. c. 51. Die Freunde des Ausstäupens hätten demnach ihren Patron im ältern Griechenland zu suchen. Schade, daß uns die Geschichte seinen, für die Annalen der Barbarei merkwürdigen, Namen verschweigt!

thun. Das Rädern ſelbſt war unter den letztern nicht Sitte, und was vom Rade (τροχος) bei ihnen vorkommt, war nicht Todesſtrafe, ſondern Folter.

§. 23. Das Rädern b) geſchichtlich. Fortſetzung.

Von Rom aus ſcheint ſich dieſe Todesſtrafe nach und nach unter die übrigen, beſonders Germaniſchen Völker von Europa verbreitet zu haben. Schon Gregor Biſchof von Tours, ein bekannter Schriftſteller des 6ten Jahrhunderts, redet von derſelben als einer landüblichen Sache [115]). Nach einem, nur wenige Menſchenalter ſpätern, Berichte des Audoen, Biſchofs von Rouen, erſtreckte ſich die von König Dagobert dem h. Eligius ertheilte Erlaubniß, im ganzen Umfange ſeines Reichs die Leichname der Hingerichteten zu begraben, namentlich auch über Geräderte [116]). In Böhmen zeigt ſich der Gebrauch des Rades ſchon vor der (zwiſchen dem 6ten und 9ten Jahrhundert erfolgten) Verbreitung des Chriſtenthums, und zwar in den Händen jener tumultuirenden Jungfrauen, die, nach der Erzählung alter Chroniſten, mit Bogen

115) Man ſehe meines Oheims meditt. ad C. C. C. art. 199. Der dort mitgetheilten Stelle Gregor's kann noch folgende aus L. V. c. 19 beigefügt werden: „Grindionem quoque *intextatum rotae* in ſublime ſuſtulerunt.“

116) Humana corpora ex ... *rotis*.“ Heineccius, welcher dieſe Stelle in ſ. elem. jur. germ. Lib. II. §. 367 anführt, findet in derſelben ein unwiderſprechliches Zeugniß von dem frühen Gebrauch dieſer Strafe unter germaniſchen Völkern.

und Schwert den abentheuerlichen Einfall durchsetzen wollten, (den sie zuletzt mit Verlust von Ehre und Leben bezahlen mußten,) die Landeshoheit an sich zu ziehen. Doch scheint dasselbe damals nur als Warnungszeichen gegen bereits todtgeschlagene, ausgezeichnete Personen Statt gefunden zu haben [117]). Bestimmt findet sich in eben diesem Lande schon in der ersten Hälfte des 13ten Jahrhunderts der Gebrauch des Rades gegen lebendige Staatsverbrecher von einem gewissen Range [118]). Das nämliche dreizehnte Jahrhundert war es, in welchem sich dieser Gebrauch nach und nach über alle Punkte von Deutschland verbreitete. Dies war besonders der Fall seit der Regierung Kaiser Friedrichs II., dessen Vorliebe für Italien und italiänische Institute sich durch seine fast immerwährende Abwesenheit dem Vaterlande, nur zu schmerzlich beur-

117) So heißt es z. B. in des Benedictiners Christoph Hoffmann chronicon Bohemiae aus dem 16ten Jahrhundert bei Hier. Pez script. rer. austriac. T. II. (Vien. 1743. fol.) p. 1053: „Die Jungfrawen „eylten alle zw dem Ztirad und prachten ir geschoß auf „ire pogen: und ee dan Ztirad und sein Gesellen zw iren „schwerten kamen, wurden Sy all zu tode geschlagen, und den Ztirad schluegen Sy auf ein „rade vor Wissegrad.“

118) „Wie Kunig Wentzlaw“ — so lautet die Ueberschrift des 57sten Cap. der kaum gedachten Chronik — „mit „seinem Sun verunreiniget ward durch den Landsessen Styber, darumb Ime auch sein Haupt ward abgeschlagen, „und sein Sun auf ein Rade gesetzt warde.“ Im Texte selbst stehen unter d. J. 1248 folgende, auch in anderer Rücksicht merkwürdige Worte: „Do liess der Kunig dem Stiber auf dem Petrzine“ (Blutgerüste?) „das haubt mit eynen tylen (Diele, die nachherige Guillotine) abstossen und seinen Sun Jaross liess er auf ein Rad schlahen.“ Pez, l. c. p. 1099.

kundete († 1256). Nicht nur das ſächſiſche und ſchwäbiſche Landrecht [119]), ſondern auch eine Menge einzelner Statute beſtätigen dieſe Hinrichtungsart als ein in Deutſchland zum Geſetz gediehenes Herkommen, und die Chroniſten des Mittelalters bezeugen es auch von andern Europäiſchen Ländern mit einer Menge von Beiſpielen, die ſich zuweilen bei einer einzigen Unthat auf mehrere hunderte häuften [120]). Kein Stand, kein Alter, nur hin und wieder das Geſchlecht [121]) ſchützte vor dieſer Strafe, deren Vollziehung faſt mit jedem Menſchenalter einen Zuwachs von

---

119) Sächſ. Landrecht B. II. Art. 13. Schwäb. Landr. Cap. 114. Man vergleiche die leges Goslarienſes, (bei Leibnitz, ſcr. rer. Brunſw. T. III. p. 500) das von Pufendorf (obſerv. T. III. app. 2) mitgetheilte, uralte oſtfrieſiſche Rechtsbuch und mehrere in eben dieſem und ähnlichen Werken aufbewahrte Statute aus dem 13ten und 14ten Jahrhundert.

120) In einer von Leibnitz mitgetheilten Lüneburgiſchen Chronik wird (a. a. O. S. 211) eines 1457 in Schottland begangenen Verbrechens erwähnt, weshalb über 200 Perſonen gerädert wurden. „He krech boven twen hundert de ſchuldig weren der Unden“ — heißt es von dem die Unterſuchung leitenden Grafen — „und leet ſe alle radern.

121) So wurde in Frankreich aus Achtung für weibliche Ehre die Strafe des Räderns nie gegen Perſonen vom andern Geſchlechte erkannt. Merlin, repertoire de Jurisprudence T. XI. (Par. 1809. 4.) Art. Roue. Eben dieſes ſcheint Grundſatz der Karolina (Art. 130) zu ſeyn, auch war es ſeit undenklichen Zeiten ſowohl in Anſehung dieſer als anderer geſchärften Todesſtrafen der Fall in der gefürſteten Grafſchaft Tyrol. Joh Chr. Frölich von Frölichsburg, Commentar über K. Karls V. P. H. G. O. Th. I. S. 251. — Daß hingegen Vorzüge der Geburt gegen dieſe Strafe nicht ſchützten, wird aus einer Menge von Beiſpielen erhellt. Man vergleiche die Noten 118 u. 130.

Qualen erhielt [122]). Ob die Härte, mit welcher sie, besonders seit der Zeit des großen Interregnums in Deutschland, zur Anwendung kam, an das Entstehen der Landeshoheit sich knüpfe, wie ein französischer Schriftsteller behauptet [123]), ist eine Frage, über welche die Meinungen getheilt sind.

K. Karl V., welcher diese Hinrichtungsart vorfand, wagte es nicht, das mindeste an derselben zu ändern, er behielt sie in seiner peinlichen Gerichtsordnung (Art. 192) ganz in jener Schreckensform bei, in welcher sie unter der Benennung: Rädern von unten auf, sich im Andenken erhalten hat. Carpzov, welcher ihm seine, nur zu häufig an ausstudirte Rohigkeit gränzende, Politik leiht, erlaubt sich hier die Bemerkung: der Kaiser, welcher diese Strafe in vielen Fällen verordne, habe es für gerecht gehalten, daß Verbrecher fast an allen Gliedern gestraft und gequält würden [124]).

---

122) So wurde sie noch im 16ten Jahrhundert in einer der ersten Städte Deutschlands auf gut morgenländisch (oben Note 107) mit stachlichten Rädern (aculeatis rotis) vollzogen. Man sehe Conr. Celtes an der (Note 88) angeführten Stelle und auszugsweise bei Henke I, 192.

123) „Le supplice de la roue fut introduit en Allemagne dans les tems d'anarchie, où ceux qui „l'emparoient des droits régaliens vouloient épouvanter par l'appareil d'un tourment „inoui quiconque oseroit attenter contre eux." Voltaire comment. sur le traité des delits et de peines §. 2. in Briffet Bibl. philos. du législ. T. I. (Par. 1782. 8.) p. 204.

124) „Justum namque visum fuit Imp. Carolo V. in ord. crim. multis casibus hanc poenam decernenti, in omnibus fere membris reos affligi et cruciatus sentire." Carpzov an dem (Note 105) an

Kaum zwei Jahre nach der Erſcheinung dieſes Reichsgeſetzes erließ auch Franz I., König von Frankreich, jenes bekannte Edikt vom J. 1534, welches namentlich Straßenräuber zu der fraglichen Strafe verurtheilt, die bis dahin nach der Bemerkung eines bereits angeführten Schriftſtellers [125]) in Frankreich nicht ſehr gebräuchlich geweſen war, aber, wie hinzugeſetzt werden muß, ſeitdem auch hier immer ſchauderhafter ſich mit ſchnellen Schritten verbreitete, bis ſie, gewiſſermaßen unter ihrer eigenen Schwerkraft erliegend [126]), durch ein förmliches Staatsge-

---

gek. Orte n. 43. — Tittmanns Bemerkung, an dem (Note 104) a. O., daß das Rädern von unten hinauf nur in außerordentlichen Fällen geſchehen ſey, kann wohl nur auf neuere Zeiten Bezug haben. Karls Worte: „durch Zerſtoßung ſeiner Glieder", ſind zu deutſch, um nicht für frühere Zeiten die ſchauderhafte Regel zu bilden. Man vergl. meines Oheims Med. ad C. C. C. art. 192. §. 2. und art. 137. §. 11. „Crucifragium praeperatum" — heißt es am letztern Orte — ex inferioribus partibus, more majorum."

125) Ferriere dict. de droit, art. roue. Vergl. Cuiacius obſerv. L. III. c. 28.

126) Um ſich einen ungefähren Begriff von ihrer bis dahin in Frankreich üblichen Vollziehung zu bilden, braucht man nur das von Ferriere (a. a. O.) mitgetheilte Formular eines zum Rade verurtheilenden Straferkenntniſſes zu leſen. Der Hinzurichtende wird durch daſſelbe verdammt: „d'avoir, les bras, jambes, cuiſſes et reins rompus vifs ſur un echaffaud . . . et mis enſuite ſur une roue, la face tournée vers le ciel, pour y finir ſes jours, tant qu'il plaira à Dieu le laiſſer vivre." Als Milderung wurde nach eben dieſem Schriftſteller (art. retentum) in einzelnen Fällen hinzugeſetzt: „que le criminel ſera étranglé après avoir reçu les coups, oder après une heure ou deux qu'il aura été mis ſur la roue." Man vergleiche Merlin a. a. O. — Eine

setz vom 25. Sept. 1791 abgeschafft wurde. Oestreich, Baiern, Baden, Oldenburg und andere große und kleine Staaten sind diesem Vorgange gefolgt und allem Ansehen nach ist der Zeitpunkt nicht fern, wo man auch in den übrigen civilisirten Ländern Europens der fraglichen Hinrichtungsart ihre Stelle unter den — Alterthümern anweisen wird. Schon giebt es selbst da, wo sie noch beibehalten wurde, Gegenden, in denen sie nur noch dem Namen und dem Scheine nach existirt, da nämlich, wo man die Leichname von Verbrechern, nach vorhergegangener Hinrichtung mit dem Schwert, auf ein, am obern Ende des hierzu errichteten Pfahles befestigtes, Rad ge-

---

Beschreibung der Formen, in welchen diese Vollziehung noch um die Mitte des letzten Jahrhunderts in andern, besonders deutschen Ländern gebräuchlich war (und zum Theil noch jetzt ist) findet man u. a. in dem großen Universal-Lexicon (B. XXIX. Art. Rad). „Der „Verbrecher“ — heißt es darin — „wird, wenn er den „Gnadenstoß nicht bekömmt, d. i. wenn nicht bald „im Anfang ihm das Genick und das Herz angestoßen wird, auf der Erde, anderswo auf einem hölzernen „Kreuze ausgestreckt und (es werden ihm) bei uns „durch scharfes Stoßen mit einem hierzu besonders verfertigten Rade, anderswo aber durch Schlagen mit „einer eisernen Keule die Röhren an Armen „und Beinen zerbrochen, womit er also auf ein „ordentliches Wagenrad gelegt und mit den gebrochenen Gliedern in die Speichen eingeflochten und auf einem Pfahle nach der Fläche „aufgerichtet wird, allwo er, ohne den Gnadenstoß, „noch eine Zeit lang im höchsten Schmerz leben kann.“ — Von der Mazzucla, einer großen, bleibeschwerten Keule, mit welcher diese Strafe noch jetzt im Kirchenstaate vollzogen wird, s. (Grellmann) gegenwärtigen Zustand des päbstlichen Staats (Helmst. 1792. 8.) S. 50.

flochten, den Vögeln des Himmels und dem Anblicke der Vorübergehenden Preis giebt [127]).

§. 24. Das Rädern c) criminalistisch.

Betrachten wir diese Todesart in criminalistischer Hinsicht, so ergiebt sich, daß sie weder in Beziehung auf den Verbrecher, noch in Rücksicht auf die bei der Hinrichtung desselben mehr oder weniger interessirten Personen den im ersten Abschnitt aufgestellten Forderungen entspricht.

Schon das Rauhe und Unbehülfliche der dabei vorkommenden Vollziehungs-Werkzeuge macht es, wo nicht unmöglich, so doch äußerst schwer, den Todesstreich mit Sicherheit zu ertheilen. Alle Umstände, welche schon an sich dem letztern entgegen treten, wirken hier doppelt. Was vorzugsweise der kalt berechnenden Vernunft angehören sollte, wird in einem ausgezeichneten Grade Werk des Zufalls, vielleicht selbst der Bosheit und Gehässigkeit, welche hinter demselben ein Feigenblatt findet. Dannreuther erzählt das Beispiel von einem 1558 zu Nürnberg Geräderten, der nach 27 Todesstößen auf das Rad gelegt, selbst hier noch eine Zeitlang fortlebte [128]). Aus eben diesem Beispiele ergiebt sich,

---

127) Schon im 16ten Jahrhundert findet man Spuren von dieser Milderung. „At quibusdam" — sagt der mehrs „genannte Celtes (a. a. O.) „mitius agitur, vivos „prius ense percutiunt, dein truncum ipsum suppli„cio rotae afficiunt, *in mortuos etiam si „exanime corpus faciente.*"

128) „A. 1558 d. 28. Jul. Adam Linz trahae illigatus „ad locum supplicii raptus crutifragii poenam pas-

was von dieser Todesstrafe in Rücksicht auf Leichtigkeit und Schnelligkeit der Vollziehung zu halten sey. Die gleich folgenden werden diese Ueberzeugung noch anschaulicher machen [129]). Unter Kaiser Friedrich II. wurde ein deutscher Graf, der sich durch eine Mordthat entehrt hatte, zu dieser Strafe verurtheilt. Nachdem sein Körper durch 16 Stöße zerschmettert worden war, wurde er mit Seilen auf das Rad gezogen, auf welchem er bis zum folgenden Morgen noch halblebend hing [130]). In Frankreich waren Scenen dieser Art noch im letztverflossenen Jahrhundert etwas gewöhnliches. „Einer meiner Freunde" — erzählt

---

„lus est et *viginti septem concussiones*, „omnem tamen *vitam haud plane exstin-* „*guentes*, dum aliqualis adhuc in ipso vitæ poss „rotae impositionem observata sit." Jo. Fried. Dannreuther obs. de criminum quorundam poenis. (Alt. 1741. 4.) p. 66.

129) Als Gegenstück dazu diene folgende Bemerkung eines ungenannten Patrons der Strafe des Räderns in dem Aufsatze: Blaubart der Zweite oder Rütgeredt in Einbeck; in den Braunschw. Lüneb. Annalen v. J. 1787. St. 2. S. 91: „Wenn selbst das Rädern „von unten auf bei der peinlichsten Vollziehung mit „einer so erbarmenden Schnelligkeit wie bei „Rütgeredt geschieht, wenn das Ganze etwa nur vier „Secunden! dauert" (Ob dieses bei R. der Fall gewesen sey? wird hier nicht hinzugesetzt, vielleicht um nicht die Frage zu veranlassen: ob auch die Uhr des Berichtstellers im Gedränge ihm nicht einen kleinen Abbruch gespielt habe?) „so leidet der Verbrecher nicht „mehr als bei der leichtesten Todesart." (Sic!)

130) „Brachia, crura et dorsum sedecim ictibus „contusa, laceratum deinde corpus attractum fu„nibus in feralem rotam, in eaque ad matuti„nas vsque preces semivivus haesit" sind Worte einer Stelle aus Schatens paterbornischen Annal.

„Wendeborn [131]) — „der sich auf der Reise ei„nige Tage zu Orleans verweilte, sah während sei„ner Anwesenheit daselbst, wie ein Mensch wegen ei„nes Verbrechens auf dem Marktplatze gerädert wur„de. Der Unglückliche, dem alle Gebeine zer„schlagen waren, lebte noch gegen Abend „und erfüllte den Markt mit seinem Stöhnen.“ Ein Freund von dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes, welcher (Freund) sich im J. 1770 zu Paris befand, sah eines Abends auf dem dortigen Greveplatze zwei mit Fackeln erleuchtete Räder, auf welchen eben so viel Verbrecher mit zerschmetterten Gebeinen befestigt waren. Einer dieser Unglücklichen bat um die Gnade, mit einem Säbelhiebe seine Qualen zu enden, der andere flehte um einen Trunk Wasser, beides wurde von der Wache verweigert. Umstehende bemerkten bei dieser Gelegenheit, es sey häufig der Fall, daß ein Geräderter bis zum andern Tage unter Todesqualen fortlebe. Selbst das Rädern von obenherab, oder der sogenannte Gnadenstoß, womit man in neuern Zeiten die Strenge des Gesetzes zu mildern suchte, wurde zuweilen durch die Barbarei der Henkersknechte auf eine unmenschliche Weise verlängert. So erzählt Klein, der ehe-

len (ad a. 1226.), welche mein Oheim (Meditt. ad C. C. C. art. 192), wiewohl ohne Benennung des Hingerichteten, anführt. Nach dem von Leibnitz (script. rer. Brunsuic. T. III. p. 260) mitgetheilten chronicon picturatum von Bothe geschah diese Hinrichtung im J. 1227. „In düssenn sülven Jahre“ — heißt es daselbst — „wurde Graf Friedrich von Al„tena effte von Isenborg gerabebrecket, der den Bischof „von Cölln hadde gemordet.“

131) In der (Note 46) angef. Schrift Th. II. S. 608.

malige Mitherausgeber der gegenwärtigen Zeitschrift, bei einer im J. 1786 in der Grafschaft Teklenburg geschehenen Verurtheilung zum Rädern von oben herab, habe der Delinquent noch 6½ Stunde auf dem Rade gelebt [132]). Wer mag sich wundern, wenn bei Erfahrungen dieser Art, wie die Geschichte der cultivirtesten Länder von Europa sie darbietet, schon ein Criminalist des 16ten Jahrhunderts diese Todesstrafe für unmenschlich erklärt und ein neuerer Schriftsteller sie sehr grausam findet, mit der beigefügten Bemerkung, daß sie deswegen so sehr schmerzhaft sey, weil der Missethäter die Zerschmetterungen vorher wisse, ordentlich dazu hingelegt werde und sie langsam leide [133]).

§. 25. Das Rädern. c) criminalistisch. Fortsetzung.

In Rücksicht auf andre gilt hier in einem ausgezeichneten Grade alles, was bereits oben (§. 4 u. ff.) im Allgemeinen bemerkt worden ist. Je entscheidender die öffentliche Meinung das Unehrliche dieser Strafart ausgesprochen hat, desto größer ist die Beschimpfung, welche dadurch der, oft ganz unschuldigen, Familie des Hingerichteten zuwächst. Wird der Nachrichter von menschlichen Gefühlen belebt, so kann er in dem Augenblick des tödtlichen Streichs vielleicht eben darum die Qualen desselben verlängern,

132) E. F. Klein, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preuß. Staaten. B. IV. (Berl. 1789. 8.) S. 55.

133) Jodoc. Damhouder practica rerum criminal. cap. 155. n. 42. Michaelis a. a. O.

weil ihm der Muth entſinkt, mit Nachdruck ihn zu vollziehen; iſt er hingegen gefühllos oder rachſüchtig und boshaft, ſo werden nur gar zu leicht Schreckens-Scenen wie die zu Teklenburg ſich ereignen. Die ganze bürgerliche Geſellſchaft, welche durch den Verbrecher beleidigt wurde, leidet nun auch durch die Art und Weiſe, wie derſelbe aus ihrer Mitte entfernt wird. Schauder und Entſetzen ergreift die Zuſchauer und was namentlich dergleichen Hinrichtungen auf Schwangere für Wirkungen hervorbringen können, hat ein von Malebranche angeführtes Beiſpiel nur zu anſchaulich gezeigt. Zerſchmettert oder gerädert an Armen und Beinen und aller Vernunft beraubt, kam gegen das Ende des 17ten Jahrhunderts jenes ſchuldloſe Schlachtopfer zur Welt, welches bei der Hinrichtung eines zum Rade Verurtheilten noch unſichtbar unter dem Herzen ſeiner ins Gedränge der Zuſchauer verirrten Mutter gelegen hatte, und gegen 20 Jahre ſchleppte es zu Paris im Hospitale der Unheilbaren ſein trauriges Daſeyn dahin [134]). —

---

134) Hier ein wirklicher Auszug des Berichts, welchen Nic. Malebranche in der, mit Recht für ſein Meiſterwerk gehaltenen, recherche de la vérité T. I. (Amſt. 1688. 8.) Liv. 2. ch. 7. hierüber erſtattet: „Il y a environ 7 ou 8 ans que l'on voyoit aux incurables „un jeune homme qui étoit né fou et dont le corps „étoit rompu dans les mêmes endroits dans lesquels „on rompt les criminels. Il a vecu près de 20 ans „dans cet état . . . La cauſe de ce funeſte accident fut que ſa mère ayant ſcu qu'on alloit rompre un criminel l'alla voir exécuter. Tous les „coups que l'on donna à ce miſérable frapperent „avec force l'imagination de cette mère et par une „eſpèce de contrecoup le cerveau tendre et délicat „de ſon enfant . . . Les fibres de ce dernier ne „pouvant pas reſiſter . . furent entierement diſſipés

Daß selbst nach erfolgter Hinrichtung der Anblick eines geräderten Leichnams für Vorübergehende oder Reisende von schwächerm Körperbau lebensgefährlich werden könne, daß auch den Bewohnern der Umgegend durch die Ausdünstungen dieser offnen Gräber ihre Lebensluft verunreinigt wird, ist natürliche Folge der bereits erwähnten fast allgemeinen, Sitte, sogar im Milderungsfalle dem aufs Rad geflochtenen Verbrecher jenen „Almosen von Staub" zu versagen, den man selbst für gefallene Thiere unter Androhung von Strafe erfordert [135]).

§. 26. Enthauptung im Allgemeinen.

Die Enthauptung, oder die gewaltsame Trennung des Kopfes vom Rumpfe, auch unter den Benennungen: Köpfen, Hauptabschlagen, so wie im Lateinischen unter den Ausdrücken: Capitis amputatio, decollatio, und gladii poena im weitern Verstande [136]) bekannt, ist unter allen

„et le ravage fut allés grand pour lui faire perdre „l'esprit pour toujours . . . Voici la raison pour „laquelle il étoit rompu aux mêmes parties „du corps que le criminel que sa mère „avoit vu mettre à mort."

135) In Preußen wurde durch eine Cabinets-Ordre vom 19. Oct. 1811 die Aufflechtung des Körpers auf das Rad abgeschafft, allem Ansehen nach eine vorbedeutende Anzeige desjenigen, was der Strafe des Räderns überhaupt bei Vollendung der Criminalreform dieses Königreichs bevorsteht.

136) Nur von der Benennung: Strafe des Schwertes, scheint es erweislich zu seyn, daß sie im Allgemeinen jede Art von Enthauptung bezeichnet habe. Höchstens in dieser so sehr untergeordneten Allgemeinheit lassen sich L. 5. C. (IX, 8) ad leg. Jul. majest. die Worte ver-

Todesstrafen diejenige, welche sich der Beobachtung in einem vorzüglichen Grade empfiehlt, theils weil sie bei allen auf Civilisation Anspruch machenden Nationen unsrer Tage, mehr oder weniger ausschließlich in Einer ihrer drei, bereits oben (§. 20.) genannten, Formen sich vorfindet, theils weil die beiden frühern Formen derselben nach und nach diejenige herbeiführten, welche, wie sich weiter unten ergeben wird, bei der zu treffenden Wahl durch ausgezeichnete Annäherung zu dem aufgestellten Ideale einer der ersten Plätze behaupten dürfte.

Ueber die in geschichtlicher Hinsicht nicht unbedeutende Frage: ob unter den Völkern des Alterthums, bei denen diese Todesart üblich war, das Israelitische

stehen: Majestatis reus, gladio feriatur. Der bekannte Altdorfische Rechtslehrer Scipio Gentilis, welcher dieses alte Gesetz menschlicher fand, als das (wie er sich ausdrückt) einfältige und unedle (simplex et ignobile) Viertheilen der spätern Karolina (Art. 124), wird deshalb von Carpzov (Pr. R. Cr. Qu. 41. n. 91) u. a. durch die Bemerkung zurecht gewiesen: daß durch gladius in jener Stelle auch wohl jede Art von Todesstrafe (omne genus ultimi supplicii) angedeutet werden könne, augenscheinlich ein quid pro quo, Verwechslung des Schwerts als Symbol der Macht mit der Strafe des Schwerts, doch als (eine durch den Beisatz existimaverim ausgedrückte) Vermuthung dem Verfasser vollkommen erlaubt. Koch (Instit. jur. crim. §. 106) macht ohne weiteres mit Anführung dieser Stelle aus dem Glauben Gewißheit und aus dem Schwerte die Strafe des Schwerts. Der Verf. des Compendium jur. criminal. (Hal. 1789. 8. §. 111) geht noch einen Schritt weiter. Er setzt decollatio neben gladii poena und behauptet sodann: poena gladii seu *decollatio* generatim sumta *omnia* extrema supplicia sub se continet. (Also auch Verbrennen, Pfählen u. s. w.) Beides gewiß achtungswerthe Verfasser, doch im vorliegenden Falle ein Beweis mehr, wie Carpzov's Ansehen hin und wieder selbst in der Philologie des Criminalrechts noch Mißgriffe begünstigt.

tiſche eine Ausnahme gemacht habe? ſind die Meinungen auffallend getheilt. Nach einigen findet ſich dieſe Hinrichtungsart allerdings ſchon bei den frühern Juden[137]), während nach andern in der älteſten Geſchichte dieſes Volks keine Spur derſelben erfindlich iſt[138]). Wenn die erſtgedachte Meinung durch eine unten anzuführende Stelle der Iſraelitiſchen National-Urkunden[139]) den Ausſchlag erhält, ſo iſt es zu gleicher Zeit aus mehrern Stellen über dieſe Urkunden erſichtlich, was ich von keinem neuern Schriftſteller bemerkt finde, daß die Enthauptung nicht ſelten nur Leichnamen von Menſchen galt, die man zuvor geſchlachtet, erwürgt oder auf irgend eine andre Art gewaltſam des Lebens beraubt hatte[140]), eine Sitte, die nach Plutarchs Bemer-

137) So ſchon Rabbiner vom gröſten Anſehn bei Ch. Bened. Michaelis Tr. de judiciis poenisque capitall. in ſ. ſ. commemoratis (Ed. 2. Hal. 1749. 4.) §. 8. So der unter dem Beinamen des unwiderleglichen (doctor irrefragabilis) bekannte Alexander von Hales, ein Engliſcher Scholaſtiker des 13ten Jahrhunderts bei Tiraquell. de nobil. c. XX. n. 15.

138) „Im ganzen A. T. — ſagt Joh. Dav. Michaelis Moſ. Recht Th. V, §. 234 — findet man nie etwas vom Köpfen der Miſſethäter unter den Iſraeliten oder Juden.“ Ch. Meiners, welcher im Gött. hiſt. Magazin (B. II. S. 155) mit Verweiſung auf dieſe Stelle das Gegentheil behauptet, ſcheint bei dieſer (an ſich nicht unrichtigen) Bemerkung die jüdiſche Strafe des Schwerts mit dem himmelweit verſchiedenen Schwerte der Karolina verwechſelt zu haben. Die erſtere, deren frühes Daſeyn Michaelis an dem nämlichen Orte als zweifelloſe Thatſache aufſtellt, iſt zu ſchauerlich, um hier einen Platz zu verdienen.

139) 2 Samuel. XX, 22.

140) Richter VII, 25. 1 Sam. XVII, 50. 51. 2 Sam. IV, 7. 2 Kön. IV, 6. 7. Hier trat demnach eine was

tung (im Artax. c. 13.) auch in Persien neben dem Köpfen lebendiger Personen bestand. Der damalige Culturzustand dieser Nation scheint für einfache Enthauptung noch wenig geeignet gewesen zu seyn. Erst nach ihrer nähern Bekanntschaft mit Rom erhielt diese Hinrichtungsart in Judäa größern Spielraum. Wie sehr aber selbst hier noch die roheste Wildheit mitunter ihr Wesen getrieben habe, zeigt die tumultuarische Enthauptung Johannes des Täufers [141a]), ein ewiges Schandmahl in den Jahrbüchern der spätern Regenten dieses Asiatischen Volks. — Daß diese Todesart bei den Aegyptern gebräuchlich gewesen sey, zeigt die, freilich barbarisch genug, vollzogene Enthauptung des Pompejus (Lucan. Pharsal. LVIII. v. 618 sq.), nicht aber die Hinrichtung des (aus 1 Mos. XL.) bekannten Oberbäckers [141b]). Daß sie auch in Persien nicht unbekannt war, zeigt eine schon von meinem Oheim (ad C. C. C. art. 192.) bei einer andern Veranlassung mitgetheilte Stelle aus Xenophon (de Cyri exped. L. II.). Mehrere andre findet man bei Barn. Brisson. (De regio Persarum principatu. Par. 1606. 4.) p. 242; u. a. eine Stelle aus Plutarch (im Artax. c. 29.), nach welcher diese Enthauptung mit dem Rasirmesser (ξυρος) vollzogen wurde.

In so fern Enthauptung eine wirkliche Todesart ist, d. h. in so fern lebende Personen, nicht Leichname,

---

nach Note 52. der kaum gedachte jüngere Michaelis irrig vom Henken behauptet.

141 a) Matth. XIV, 5—11.

141 b) Wie J. D. Michaelis (Mos. Recht Th. V. §. 254.) aus einer Redensart schließt, deren Zusammenhang mit dieser Deutung, wie es scheint, unverträglich ist.

ihr Gegenstand sind, liegt bei einer jeden Form derselben augenscheinlich der Zweck zum Grunde, Lebensberaubung mit möglichster Schnelligkeit zu bewirken. Wie ungleich im Erfolge, wird aus einer Beleuchtung der drei bekanntesten Arten derselben hervorgehen.

§. 27. Enthauptung mit dem Beil

a) geschichtlich.

Das älteste Werkzeug der Enthauptung war ohne Zweifel die Axt oder das Beil, unmittelbar von Menschenhänden geführt, anfangs aus Stein, dann aber aus Eisen, in bekannten, sich im Wesentlichen überall gleichenden Formen, verfertigt. Wir finden es in diesem Gebrauche bei den meisten Völkern des Alterthums und bei mehrern civilisirten Nationen der neuern Zeit. Das Tenedische Beil wurde früh unter den Griechen zum Sprichworte [142]); allem Ansehen nach haben selbst die beiden bekanntesten deutschen Benennungen dieses Werkzeugs mittelbar oder unmittelbar einen Griechischen Ursprung [143]). Zu

142) Einige Rechtsgelehrte des letzten Jahrhunderts haben das Andenken desselben erneuert, u. a. Gfr. Mascov D. de bipenni Tenedia in seinen von J. C. E. Pütt mann herausgegebenen opuscul Lipſ. 1776. 8. S. 81 ff. und letzterer in der Vorrede zu dieser Sammlung, §. 17 ff.), deren Titelblatt zugleich eine Abbildung dieses doppelt geschärften Beils nach einer alten griechischen Münze enthält.

143) Beil von βιλος, Axt von ἀξινη, Lat. ascia. Man vergleiche Adelungs Wörterbuch der hochdeutschen Mundart, wo die Verwandtschaft dieser letztern Benennung mit ähnlichen Ausdrücken mehrerer Europäischen Sprachen nachgewiesen wird.

Rom war das Beil, häufig noch mit Schärfungen [144]) verbunden, ein volles Jahrtauſend hindurch bei Hinrichtungen im Gebrauch. Erſt unter den Kaiſern fing es an ſich allmählig zu verlieren, wurde gleichwol ſelbſt, der von ihnen bewirkten und durch Juſtinians Geſetzbuch [145]) förmlich ausgeſprochenen Abſchaffung ungeachtet, auch noch ſpäterhin in einzelnen Fällen wieder hervorgeſucht [146]). Den älteſten Deutſchen war es als Werkzeug der Hinrichtungen unbekannt; ſie lernten es in dieſer letztern Eigenſchaft zunächſt von den Römern kennen. Doch konnte bei der Sparſamkeit, womit ſie ſich der Todesſtrafe bedienten, der Gebrauch deſſelben anfangs nur ſelten eintreten. In welchem Jahrhundert unſrer Zeitrechnung derſelbe be-

144) Vorherige Entblößung — Ausſtellung an den Schandpfahl und — Staupbeſen. Liv. l. II. c. 5. „ſtabant deligati ad palum . . . Lictores nudatos virgis caedunt ſecurique feriunt.“ Vergl. die oben Note 15. 110 u. 111 angeführten Schriftſteller. Nach der vom erſtern mitgetheilten Stelle des Cicero (deligantur ad palum, feriuntur ſecuri), verbunden mit Livius Bericht von der Enthauptung des jüngern Manlius (VIII, 7.), ſcheint die Schärfung des Stäupens nicht in allen Fällen gebraucht worden zu ſeyn.

145) L. 1. §. 1. (XLVIII, 19.) de poenis, und daſelbſt die Worte Ulpians: animadverti oportet gladio non ſecuri etc. Die Geſchichte des morgenländiſchen Kaiſerthums enthält Belege zu dieſer Bemerkung.

146) Schon bei der unter dem Wüthrich Caracalla mit dem Beile vollzogenen Enthauptung des trefflichen Papinian zeigte ſich der Kampf des neuen Rechts mit der tauſendjährigen Sitte. Man vergleiche unten die Note 154, wie auch Faber ſemeſt. L. 1. c. 4. u. Camill. Borellus de edictis magiſtratuum (Frcf. 1621. 4.) p. 351 ſq. und 345 f., wo nur wenige mit dem Beil und dem Schwerte hingerichtete Märtyrer aus mehrern Jahrhunderten aufgezählt werden.

gonnen? finde ich nirgends bemerkt. Gewiß scheint zu seyn, daß das Beil, oder, wie man es auch nannte, die Barte, noch vor Abfassung der ältesten vaterländischen-Rechtsbücher, in mehrern deutschen Ländern zum Enthaupten gebraucht wurde [147]), zuletzt aber, selbst in der Form eines Fallbeils, dem Schwerte weichen mußte, bis in der neuern Zeit die Regierungen einiger deutschen Länder es für angemessen hielten, diesen Gebrauch wieder herzustellen [148]). — In England ist zwar seit Jahrhunderten das Henken die gesetzliche, der Regel nach ohne Rücksicht auf Standes-Unterschied ausgesprochene Todesstrafe, doch wird sie bei Personen von Adel durch die königliche

147) So in Böhmen. Hoffmann chronic. Bohem. a. a. 1108 u. 1154. Bei Pez script. rer. austriac. T. II. p. 1053 u. 1095. Wenn das, bald nach dem Anfange des 13ten Jahrhunderts zusammengetragene Sächsische Landrecht, ohne Benennung des Werkzeugs, an verschiedenen Stellen vom Haupt-Abschlagen redet, so scheint das kaum ein halbes Jahrhundert spätere Sächsische Weichbild die Erklärung an die Hand zu geben. Indem nämlich nach dem kläglichen Geiste jener Zeit (Art. VIII.) die Fälle benannt werden, in denen selbst ein König der Deutschen als Opfer hierarchischer Anmaßungen verbluten soll, wird hinzugesetzt: „man soll . . . ihm „das Haupt abschlagen mit einer gulden Parten" oder wie es in der lateinischen Uebersetzung heißt: „cum aureo dolabro, seu bipenni, aut securi." Die Deutung der Glosse: „also ist er nicht würdig der ehrlichen pden des Schwerds", schmeckt nach den Begriffen späterer Zeiten. Vergl. unten §. 28.

148) Nach einer Circular-Verfügung d. d. Glückstadt den 30. März 1779 wird die Enthauptung im Herzogthum Holstein mit dem Beile vollzogen. Auf eben dieses Werkzeug wird zufolge einer Cabinetsordre vom 19. Jun. 1811 in den preußischen Staaten in allen Fällen erkannt, in welchen die Gesetze Schwertstrafe bestimmen. Von dem in den Rheinprovinzen üblichen Fallbeile wird weiter unten die Rede seyn.

Gnade gemeiniglich in Enthauptung mit dem Beile verwandelt [149]). — Im ältern Frankreich wurde die Enthauptung in einigen Provinzen mit dem Schwerte, in andern mit dem Beile vollzogen [150]). Späterhin wurde Hinrichtung mit dem letztern ein Vorrecht des Adels [151]). — Auch auf der Insel Island ist, nach Büsching, das Köpfen mit dem Beile eine gewöhnliche Todesstrafe.

§. 28. Enthauptung mit dem Beil b) criminalistisch.

Betrachten wir diese Todesstrafe in unmittelbarer Beziehung auf den Verbrecher, so würde sie in Rücksicht der Schnelligkeit, und Leichtigkeit keinen Wunsch übrig lassen, wenn sie in Rücksicht auf Sicherheit der Vollstreckung nicht einigen Bedenklichkeiten unterläge, die auch auf die erstgedachten beiden Eigenschaften nicht ganz ohne Einfluß sind. Rettungslos geht zwar hier das Leben verloren, Scenen von tage- oder auch nur stundenlangem Fortleben sind nicht gedenkbar, sobald die Hinrichtung mit dem fraglichen Werkzeuge erfolgt. Aber selbst ein Aufenthalt

149) „To be beheaded with an ax" lautet in diesem Falle die mildere Bestimmung. Vergl. A new present state of England Vol. 2. (Lond. 1750. 8.) p. 248. und Wendeborn an dem (Not. 46.) a. O. S. 55.

150) Faber Semestr. (oben Not. 15) L. 1. c. 4.

151) „La loi reservoit pour le criminel noble seul le billot et la hache" sagt der Verf. der Schrift: La mort de tous les criminels (Par. 1790. 8.) p. 58.

von wenigen Augenblicken oder Minuten, der durch Mißlingen des tödtlichen Streichs herbeigeführt wird, und die dadurch zur traurigen Nothwendigkeit gewordene Wiederholung des letztern veranlaßt einen Zusatz von Härte, der gewiß nicht in den ursprünglichen Absichten des Gesetzgebers liegt. Schon Meiners [152]) bemerkt, es solle Beispiele geben, daß ein einziger Streich mit dem Beile nicht hinreichend gewesen sey, den Kopf vom Rumpfe zu trennen. Mehrere derselben finden sich bei Döpler aus der Geschichte der Englischen Criminal-Justiz angeführt [153]). Die Enthauptung des bekannten Grafen Essex, welche (1601) auf sein Bitten im Gefängnisse vollzogen wurde, erfolgte erst nach einem dreimaligen Anschlagen des Beils. Eben dieses war der Fall bei Lord Wilhelm Russel's (1683) im Angesichte einer zahlreich versammelten Volksmenge vollzogenen Enthauptung. Noch schwieriger war die Vollstreckung dieser Strafe bei der zwei Jahre spätern Hinrichtung des Herzogs von Monmouth, auf die wir bald zurückkommen werden. Selbst bei der Enthauptung der unglücklichen Königin Maria (1587), wo Alles die Wahl des geschicktesten Strafvollziehers voraussetzen ließ, war der Tod erst nach einem wiederholten Streiche erfolgt.

---

152) An dem (Note 25.) a. O.

153) Döpler a. a. O. Th. II. S. 20, 22, 26 u. 27.

§. 29. Enthauptung mit dem Beil. b) criminalistisch. Fortsetzung.

Bevor wir diese Strafart rücksichtlich auf die gerechten Ansprüche der Familie des Hinzurichtenden würdigen, wird es nöthig seyn, einen Blick auf die Geschichte der Meinungen zu werfen, welche man sich in verschiedenen Zeitaltern von dem größern oder geringern Grade der damit verbundenen Unehre gemacht hat. In den ältesten Zeiten gab es über die Ehrlichkeit dieses Strafübels nur Eine, unbedingt bejahende, Stimme. Gegen das zweite Jahrhundert unsrer Zeitrechnung, als schon das Schwert neben dem Beil gebräuchlich zu werden angefangen hatte, waren die Meinungen darüber getheilt, indem einige diesem, andere jenem eine größere Ehrlichkeit beilegten [154]). Doch scheint sich schon in dem nämlichen Jahrhundert das Uebergewicht von Schimpf entscheidend auf die Seite des Beils gewendet zu haben [155]). Im Gefolge dieser veränderten Meinung

154) Man sehe außer den bereits oben (Note 145 u. 146.) angeführten Stellen Everh. Otto, Papinianus. Brem. 1745. 8. c. 16. §. 8. „Du mußtest meinen Befehl mit dem Schwerte vollziehen", sagte Caracalla zu dem Soldaten, welcher diesen Rechtsgelehrten im Angesichte des blutgierigen Tyrannen mit dem Beile enthauptet hatte.

155) Herm. Pet. Schloſſer de usu gladii in suppliciis apud Romanos; (Frcf. a. M. 1769. fol.) vermehrter in Jo. Frid. Plitt analect. jur. crim. (Hannov. 1786. 8.) p. 55. Vergl. Chr. Bened. Michaelis D. de judiciis poenisque capitalibus in S. S. commemoratis. Hal. 1748. §. 8. Wenn nach einer hier angeführten Stelle aus dem Talmud der unter dem Namen des heiligen Judas bekannte Verfasser der Mischna (nach der Erzählung seiner Landsleute Freund

wurde dieſes Todeswerkzeug beinahe gänzlich vom Italiäniſchen Boden verdrängt, bis es nach der Einwanderung Germaniſcher Völkerſchaften in einer minder gehäſſigen, durchaus ehrlichen Form wieder geltend gemacht wurde, worin es ſich bis auf die neueſten Zeiten erhielt [156]). — In Deutſchland erfuhr die öffentliche Meinung über dieſe Todesart eine ähnliche Kataſtrophe, nur mit dem Unterſchiede, daß die Herabwürdigung des Beils mehr in der Gloſſe (oben Note 147.), oder, wenn man lieber will, in blinder Befolgung der bereits (Note 145.) angeführten Verfügung des Römer-Rechts, als in der Sache ſelbſt ih-

---

und Lehrer des vortrefflichen Antonin) die Hinrichtung mit dem Beile für anſtändiger hielt, ſo wurde ihm bemerkt, daß dieſes die ſchimpflichſte Todesart ſey („turpius hoc genere mortis nullum eſſe.") Iſt es mir erlaubt, in dieſer dunkeln Gegend, abgeſehen von den Gründen, welche den Gebrauch des Schwertes empfehlen mochten, eine Vermuthung zu wagen, ſo war das Beil durch die, der Regel nach damit verbundene Staupe (Note 144) und durch ſeinen Gebrauch bei Schlachtopfern nach und nach anſtößig geworden. Man hatte ſich zu überzeugen angefangen, daß es Herabwürdigung der Menſchen-Natur ſey, mit dem nämlichen Werkzeuge hingerichtet zu werden, womit man an Altären des Wahns Thiere verbluten ließ, und ſelbſt für Verbrecher mußte der Gedanke erſchütternd ſeyn, jenen Menſchenthieren gleich geſtellt zu werden, denen Auguſt ſeinem vergötterten Vergnügen zu Ehren hundertweis die Köpfe abhauen ließ („trecentos . . . hoſtiarum more mactatos"). Vergl. Sueton. in Aug. c. 15. u. Florus L. II. c. 5. „Legatos noſtros — heißt es am letztern Orte — ne gladio quidem, ſed *ut victimas* ſecuri percutiunt." Offenbar eine Steigerung von Unehre, die dieſer Verfaſſer nach der Meinung mehrerer Ausleger im Geiſte ſeines Zeitalters („ex more ſui ſeculi") ausſpricht.

156) Phil. Mar. Renazzi Elem. jur. crim. Venet. 1776. 4. lib. 2. c. 8. p. 188.

ren Grund hatte. Ulpian, Verfasser der fraglichen, nachher zum Gesetz erhobenen Stelle, hatte ohne Zweifel Gründe dieser letztern Art, aber merkwürdig ist es, daß er keinen derselben benennt. Was konnte doch seine Ausleger in einem fremden Lande, bei ganz verschiedenen Sitten berechtigen, hier den Begriff von Schimpflichkeit, ohne Rücksicht auf das wann? und warum? einzuschieben, wie dieses selbst in einer unzählige Male gedruckten, (bis jetzt in exegetischer Rücksicht leider noch unübertroffenen) Ausgabe des Justinianeischen Gesetzbuchs der Fall ist. Und was konnte vollends die, einigen noch lebenden Criminalisten vom ersten Range entschlüpfte, durchaus ungeschichtliche Erklärung begründen: man habe die Hinrichtung durch das Beil, weil sie der Henker vollstreckte, für weniger ehrenvoll gehalten, als die durch das Schwert, welche der Scharfrichter vollzog? [157]) In England, wo sich Brittenstolz der Einführung eines fremden Rechtes widersetzte, wurde Enthauptung mit dem Beil zu allen Zeiten für die am wenigsten entehrende Todesstrafe gehalten. Auch in den Ländern Deutscher Zunge, in welchen sie nach Abschaffung des Römischen Rechts neuerdings wieder hergestellt wurde, hat die Meinung von ihrer Unehrlichkeit eine entgegengesetzte Richtung genommen. Be-

157) Des ältern Meisters peinl. Prozeß in Deutschland, auf den man sich beruft (Abschn. 1. Hauptst. 6.), steht gerade dieser Erklärung entgegen. Noch im Anfange des 17ten Jahrhunderts war in Kursachsen Henker und Scharfrichter eine und eben dieselbe Person. Vergl. den Inquisitions-Prozeß gegen Dr. Nic. Crell, in Meiners und Spittlers Götting. hist. Magazin B. III. (Hannov. 1784. 8.) S. 700.

schimpfung für die Familie würde demnach mit ihren gehässigen Folgen nur dann bei dieser Todesart Platz greifen können, wenn sie durch Verfaulung des Begräbnisses geschärft wird: ein Fall, der, wenigstens in Britannien, beispiellos zu seyn scheint, während er bei der Schwertstrafe, noch zu unsrer Zeit, keine Seltenheit ist [158]).

Die Rücksichten auf den Strafvollzieher dürften sich aus den bereits angeführten und dem gleich anzuführenden Beispiele aus der Englischen Geschichte ergeben. Was oben (Abschn. I. §. 4.) im Allgemeinen über die Leichtigkeit des Mißlingens gesagt worden ist, findet namentlich auch hier seine Anwendung. „Als Karl I. — bemerkt F. Di Michaelis [159]) — nach angeblichem Urtheil und Recht (mit dem Beil) enthaupket werden sollte, war bei aller Sicherheit der Handlung, (bei allem) Haß gegen den König und (bei allem) fanatischen Enthusiasmo der Nation niemand, der es unmaskirt thun wollte." Die Bemerkung des nämlichen Schriftstellers [160]), „daß das Köpfen, es sey mit dem Schwert oder Beil, viel Kunst und Scharfrichter-Uebung erfordere, wird jeder unbedenklich zugeben, wenn man gleich die daraus abgeleitete Folge, daß Moses diese Strafe nicht habe verordnen können, für unrichtig erkennen sollte. Ich berufe mich hier auf das, was bereits oben (§. 12.) bei Gelegenheit des Henkens gesagt worden ist. Mit der Zunahme der Seltenheit

158) Man vergleiche oben §. 25. Note 127.
159) Mos. Recht, Vorrede zum 6ten Theil, S. 85.
160) A. a. O. Th. V. S. 18. und Th. VI. S. 50.

von Todes-Urtheilen muß auch die Uebung dieſer Kunſt ſich vermindern, und wenn die Hand eines Britten vor Mißgriffen nicht ſichrer iſt, wird die deutſche glücklicher ſeyn?

§. 30. Enthauptung mit dem Beil b) criminaliſtiſch. Beſchluß.

Was rückſichtlich auf die Zeugen der Hinrichtung bei dieſer Todesart eine Erwägung verdiene, wird ſich am beſten aus dem ſchon von Döpler angeführten und noch ganz neuerlich durch Mittheilungen aus einem gleichzeitigen Berichte in Erinnerung gebrachten Beiſpiele des 1685 zu London mit dem Beile hingerichteten Herzogs Jacob von Monmouth, natürlichen Sohnes König Karls II., ergeben. Nach einem Auszuge aus dem Tagebuche des 1706 in einem 85jährigen Alter geſtorbenen Evelyn [161]) „wollte „dieſer Verurtheilte keinen Gebrauch von einer Kappe „oder andern Vorkehrungen machen, ſondern ſich nie„derbeugend gebot er dem Nachrichter, ſein Amt beſ„ſer zu verrichten, als bei Lord Ruſſel (oben „§. 27) und gab ihm Geld, allein der Elende hackte „5 mal, ehe ſein Haupt fiel.“ Nach Döplers Erzählung [162]) gab er dem Scharfrichter 6 Guineen, und die noch übrigen, welche er bei ſich hatte, ſeinem Diener, mit dem Befehl, ſie dem erſtern nach Vollziehung des Streichs einzuhändigen. Der Scharfrichter verſpricht ſein Beſtes zu thun, und ohne Rückſicht auf

161) Auszug aus Evelyn's Tagebuche, in dem literair. Converſations-Blatt vom 6. Dec. 1820.
162) Schauplatz der — Strafen Th. II. S. 26. 27.

Monmouth's Bemerkung: er fürchte sehr, daß das Beil nicht scharf genug sey, haut er zu und „bringt dem Unglücklichen fünf Streiche bei, bevor er ihm das Haupt von den Schultern entsondert. „Man sagt, er habe bei dem dritten Streiche das „Haupt gewandt und den Scharfrichter angesehen; „doch sind etliche, die hieran zweifeln. Dieses aber „ist gewiß, daß er in dem 3ten Streiche den Kopf noch „gereget. Worauf der Scharfrichter das Beil fallen „ließ und gesagt, daß es ihm unmöglich sey, zu vollziehen und er nicht weiter fortfahren könnte. Doch „mußte er das Beil nochmals ergreifen, und als nach „zweien Streichen das Haupt noch an dem Rumpfe „anhängig war, sonderte er es gar mit einem Messer „ab."

„Alle Zuschauer" — setzt Dipler wörtlich hinzu — „waren voll Entsetzen über eine so „greuliche Execution, so man des Scharfrichters „Furchtsamkeit zueignete."

Daß Erscheinungen dieser Art auch dem ganzen Staatskörper eine Wunde schlagen, bedarf wohl kaum einer Bemerkung.

§. 31. Enthauptung mit dem Schwert

a) geschichtlich.

Es ist ehrenvoll für unser Zeitalter, obgleich in geschichtlicher Hinsicht nicht ganz genau, wenn neuere Schriftsteller die Benennung: Hinrichtung mit dem Schwerte, als gleichlautend mit Enthauptung durch dasselbe gebrauchen. Daß die ersteze in frühern Zeiten einen sehr verschiedenen

Inhalt bezeichnet habe, ist bereits oben (Note 138.) angedeutet worden. Daß die letztere das allgemeine Staatswohl zum Ziel habe, läßt sich nicht in Abrede stellen, aber unbegreiflich scheint es zu seyn, wie sie nach der Bemerkung eines Deutschen Criminalisten zu gleicher Zeit Besserung des lasterhaften Lebens bezwecken könne [163]). Ob die §. 26. neben den Persern genannten Völker die Enthauptung mit dem Schwerte, dem Scheermesser oder dem Beile vorzogen, wird nicht gemeldet; es muß daher jedem Leser frei stehen, diese Lücke seiner eignen Ansicht gemäß auszufüllen. Rom seit dem Kampfe der Alleinherrschaft gegen die Republik war das eigentliche Vaterland der Enthauptung mit dem Schwerte, späterhin unter den Benennungen animadversio im engern Verstande [164]), oder des eigentlich sogenannten Kö-

163) Dan. Aegid. Heinrici in der, in geschichtlicher Rücksicht höchst dürftigen D. de poena decollationis. Lipſ. 1680. §. 4. „Poena capitis" — sind die eignen Worte der hier gegebenen Definition — „quae in „delinquentes autoritate legis et praecedente magi„ſtratus pronunciato gladio animadvertit vitae „vitioſae emendandae et ſalutis publicae con„ſervandae gratia."

164) L. 11. §. 3. u. L. 12. (XLVIII, 19.) D. de poenis. Vergl. Fra. Hottmann de poenis et ſupplicis ap. Rom. in ei. Opp. T. III. p. 758. — Ob schon in den letzten Zeiten der Römischen Republik Enthauptungen mit dem Schwerte vorkommen, kann uns hier gleichgültig seyn, und die oben stehende Bemerkung um so weniger umstoßen, da gerade in diese Zeiten der Keim der Römischen Alleinherrschaft fällt. Welches auch hierüber die Verschiedenheit der Meinungen seyn möge, so stimmen sie alle darin überein, daß der häufige Gebrauch des Schwertes erst unter Kaisern begonnen habe. Man vergleiche folgende Schriftsteller; Lipſius ad Taciti ann. L. XV. c. 67. Anton Mathaeus (5ter Sohn des

pfens bekannt. Der bereits erwähnte Widerwille gegen Enthauptungen mit dem Beile wurde von den neuen Regenten für ihre Privatzwecke benutzt. Nicht ein auf allgemeinen Gründen der Regierungsweisheit beruhender Wunsch, etwas Besseres an die Stelle zu setzen, sondern ein durch wilden Despotismus herbeigeführtes Bedürfniß setzte das bisher blos gegen Feinde geschwungene Schwert an die Stelle des Beils, welches von einer eignen Staatsdiener-Classe, den Lictoren, zur Vollziehung der gegen Bürger ausgesprochenen Todesurtheile geführt wurde. Da die neuen Herrscher Urtheil und Recht durch Leidenschaft und Launen zu verdrängen angefangen hatten, so konnten sie von diesen Beamten, der Regel nach, keinen Gebrauch machen, und umgekehrt konnten sich die letztern nicht ohne Verletzung ihrer heiligsten Pflichten gegen das Vaterland und sich selbst zu Dienern

---

Verfs. der bekannten Schrift de criminibus) in vielfacher Rücksicht lehrreichen tr. de jure gladii (Lugd. Bat. 1689. 4.) c. II. §. 9. — Scipio Gentilis in der D. de lege Porcia de suppliciis (diesem für das Römische Criminalwesen so merkwürdigen und doch in mehrern spätern Abhandlungen der Rechtsgeschichte gänzlich unerwähnt gebliebenen Gesetze) Alt. 1632. 8. u. in Opp. T. I. Neap. 1765. 4. §. 88. — Gerh. Sichtermann D. de poenis militarib. Rom. Lugd. Bat. 1708. c. 6. in Oelrichs thesaur. DD. vol. II. T. I. N. 5. — Schlosser und Meiners in den (Note 25 u. 155.) angeführten Schriften, die ich in der Folge blos mit den Namen ihrer Verfasser bezeichnen werde. Schlossers zweimal gedruckte, aber so viel ich weiß, bis jetzt unbenutzt gebliebene Schrift hat die Hauptabsicht, die Zeit zu erforschen, in welcher bei den Römern das Beil als Werkzeug der Enthauptung von dem Schwerte verdrängt wurde, und giebt (S. 27.) das Resultat: „liberae reipublicae tempore supplicium gladii incognitum prorsus fuisse.“

blutdürſtiger Willkür herabwürdigen laſſen. Schon der Dictator Sylla fühlte dieſes ſo ſehr, daß er, um ſeinen Gegner, den 70jährigen Marius, der einſt im Cimbriſchen Kriege für das Daſeyn des Vaterlandes geſtritten hatte, (während nach der Bemerkung Römiſcher Schriftſteller alle übrigen Kriege nur den Ruhm (?) deſſelben bezweckten), aus dem Wege zu räumen, ſich eines kriegsgefangenen Cimbrers oder Deutſchen bediente, den man in Rom zum öffentlichen Sclaven gemacht hatte, und von dem Alles erwarten ließ, er werde begierig dieſe Gelegenheit ergreifen, den Urheber ſeines Unglücks und der Niederlage ſeiner Landsleute zu Boden zu ſtrecken. Bekanntlich hatte den Duumvir auch dieſe Rechnung getäuſcht. Denn kaum hatte der neue Scharfrichter das Schwert gezogen, als er, von edlem Mitleid ergriffen, es ſchluchzend hinwarf und aus dem Gefängniſſe floh: ein Sclave, von dem ſeine Ueberwinder, nach dem eignen Ausdrucke eines Römiſchen Geſchichtſchreibers, Barmherzigkeit gegen dieſen tief gefallenen Unglücklichen lernten [165]).

Um

165) Hier ein wörtlicher Auszug zweier, kein volles Jahrhundert ſpäterer Berichte Römiſcher Schriftſteller. a) Des *Valerius Max.* L. II. c. 10. Miſſus . . ad eum (Marium) occidendum . . . Minturnis clauſum, *ſervus publicus*, natione Cimber, et ſenem et inermem et ſqualore obſitum, *ſtrictum gladium* tenens, aggredi non ſuſtinuit, ſed, claritate vere occaecatus, abjecto ferro, attonitus inde et tremens fugit. b) Des *Vellejus Paterc.* L. II. c. 19 . . . Germanus qui forte ab imperatore eo bello cimbrico captus erat, ut agnovit Marium, magno ejulatu, expromente indignationem caſus tanti viri, abjecto gladio profugit ex carcere. Tum cives *ab hoſte miſereri* paullo ante principis viri *degesſi*

Um ähnlichen Erfahrungen von Widersetzlichkeit gegen ihre tyrannischen Befehle zuvorzukommen, sahen sich die neuen Herrscher genöthigt, nach einer schon seit Jahrhunderten im Orient üblichen Sitte[166]), die ihnen durch den, damals in Rom sehr gemeinen, Umgang mit Juden auf das genaueste bekannt seyn konnte, das Scharfrichteramt namentlich bei all den Hinrichtungen, welche wider den gewöhnlichen Rechtsgang auf ihr bloßes Geheiß vollzogen werden sollten, ihren Armeen zu übertragen, und vorzüglich hierzu den Kern derselben, ihre Leibwachen, zu bestimmen. Nur auf diesem Wege war es möglich, die von den Dreimännern — Antonius, Lepidus

---

instructum cum viatico collataque veste in navem imposuerunt. Döpfer (Th. I. S. 529) wirft diese Berichte mit Weglassung der schönsten Stelle wunderbar durch einander. Die dort genannte Stelle des Livius ist nur noch im 77sten Buch von dessen epitome übrig.

166) Namentlich in Judäa, Aegypten und Babylon. Man sehe J. D. Michaelis Mos. Recht Th. V. §. 232 u. 233: Hier wird u. a. bemerkt, bei den Aegyptiern und Babyloniern seyen die Trabanten des Königs zugleich Exequirer der Strafen und Todesurtheile gewesen und ihr General (Rab Tabbachim, oder Oberster der [Menschen-] Schlächter genannt) habe als General-Profoß großes Ansehn genossen. Auch die Könige von Israel hätten sich der Generale über ihre unter der Benennung Creti (Abhauer oder Vertilger) und Pleti (Geschwinde) bekannte Leibwache sonderlich bei Staatsverbrechen oder Vollziehung der von ihnen selbst unmittelbar gesprochenen Todesurtheile bedient. Vergl. 2 Sam. XXIII, 20. 1 Kön. II, 25. 34. 46. Als Ursache, warum Moses nicht für nöthig gefunden habe, etwas ähnliches zu veranstalten, wird bemerkt: „vielleicht habe ihn der öftere Mißbrauch einer solchen Leibgarde zur Vollstreckung „despotischer Urtheile ohne vorhergegangene Untersuchung und Rechtsspruch“ — dazu bewogen.

und Cäſar — auf einer kleinen Inſel bei Modena als eine Art von Tauſch [167]) verabredete Ermordung 300 Römiſcher Bürger zu vollziehen, unter denen ſich auch M. T. Cicero, der wärmſte Freund ſeines Vaterlandes, befand. Antonius, welcher es von den beiden andern Dreimännern erlangt hatte, dieſen Edlen morden zu dürfen, ließ ihm durch Soldaten unter Anführung des (früherhin durch Cicero's Beredtſamkeit von einer Anklage wegen Verwandtenmord freigeſprochnen) Oberſten Popilius und des Hauptmanns Herennius nacheilen, welcher Letztere ihn erreichte und ihm in Gegenwart des Erſtern augenblicklich den zur Sänfte herausgehaltenen Kopf und ſodann die Hände abhieb, um beides im Triumph dem Antonius vorlegen zu laſſen [168]). Das Werkzeug dieſer Hinrichtung finde ich bei keinem der unten genannten Schriftſteller bemerkt; allem Anſcheine nach war es das Schwert. Enthauptung mit dem Beile hätte auf einem untergelegten Block, oder im roheſten Falle auf dem bloßen Erdboden geſchehen müſſen, und zu binden war bei dieſem höchſt tumultuariſchen Verfahren (deſſen Erfolg ohnedies auf einer Kriegsliſt beruhte, die in jedem Augenblicke von den die Sänfte begleitenden Sclaven des Cicero hätte vereitelt werden können,) die Zeit viel zu kurz. Auch das Werkzeug, womit etwas ſpäter Antyll, der Sohn des Antonius, von Soldaten enthauptet wur-

167) „φονον αντικαταλλασσομενοι φονους" wie Plutarch im Leben Marc Antons (c. 19.) ſich ausdrückt.

168) Man vergleiche Valerius Max. L. I. c. 4. L. V. c. 3. und Plutarch im Leben des Cicero, gegen das Ende.

de[169]), finde ich nicht benannt. Launen des Gewalthabers und zufällige Umſtände ſcheinen mehrere Menſchenalter hindurch bald dem Beile, bald dem Schwerte bei Hinrichtungen dieſer Art den Vorzug gegeben zu haben. Papinians noch im Anfange des 3ten Jahrhunderts von einem Soldaten mit dem Beile vollzogene Enthauptung iſt bereits oben (Note 146.) erwähnt worden, und von einer unter Tiber vollzogenen militairiſchen Enthauptung mit dem Schwerte wird weiter unten die Rede ſeyn.

Um den Dienſt des Nachrichter-Amts bei den Armeen ſo viel ſicherer zu ſtellen, dachte man zu Rom frühzeitig an eine Organiſation, die, ohne das übrige Militair gänzlich auszuſchließen[170]), ein eigenes Bataillon der Leibwache unter dem Namen der Scharfſchauer[171]) zu dieſem Dienſte be-

169) Plutarch. in M. Anton. c. 82.

170) Noch ſpäterhin wurden in beſondern Fällen Offiziere und Soldaten, ohne Rückſicht auf das Armee-Corps, dem ſie angehörten, zu Hinrichtungen gebraucht. Man ſehe Tacitus, hiſt. I, 83. Ann. I, 44. XV, 59. 61. 67. und Lipſius Anmerkung zu der letztern Stelle, in ſ. Comment. ad Tac. Ann. (Antw. 1585 f.) p. 180. Vergl. Joh. XVIII, 12. XIX, 23.

171) So überſetze ich das bekannte: ſpeculatores, (nicht ſpiculatores, wie ſchon Lipſius ad Tac. hiſt. I, 24. p. 41. richtig bemerkt hat) eine Auswahl von Leibwächtern, die außer der ſchnellen Vollziehung der ihnen vom Imperator gegebenen Hinrichtungsbefehle alle deſſen perſönliche Sicherheit betreffenden Verhältniſſe genau zu beobachten hatten. Bei Plutarch kommen ſie (in Othone c. 14.) unter der Benennung Lanzen- oder Speerträger (δορυφοροι) vor. Auch Suidas gebraucht die letztere Benennung als gleichbedeutend mit ſpeculatores, die hinwiederum von Cujaz (Obſerv. VI, 33) und Lipſius (a. a. O.) für gleichbedeutend mit den ſpätern ſcultatores („quaſi

ſtimmte, und zur Erlernung deſſelben die Anlegung eigener Schulen verordnete [172]), in denen die verſchiedenen Arten der Hinrichtung und nomentlich das Köpfen kunſtmäßig gelehrt wurden [173]).

---

auſcultatores) gehalten worden. Ob auch Folterungen von ihnen vollzogen wurden, iſt mir unbekannt, gewiß aber iſt es, daß ſie von Soldaten geſchahen. Man ſehe z. B. Tacitus, hiſt. II, 15.

172) Nach einigen von Lipſius (a. a. O.) mitgetheilten, auch von Gruter und Spanheim in ihre bekannten Hauptwerke aufgenommenen Documenten führt ſchon eine unter M. Antonius, einem der bereits (bei Note 167.) gedachten Dreimänner, geſchlagene Münze die Inſchrift einer chortis (*cohortis*) *ſpeculatorum*, und auf einem ſteinernen Denkmale lieſt man: *ſchola. ſpeculatorum. legionum. I. et II. adiutricum. piarum. fidelium.*

173) Jener Meiſter im Köpfen, von welchem Sueton (in Caligula c. 32) bemerkt, er habe alle Enthauptungen gefänglich verwahrter Perſonen vollzogen, oder, wie die eignen Worte lauten: miles decollandi artifex quibuscunque e cuſtodia capita amputabat, hatte ohne Zweifel in einer ſolchen Schule gelernt. Lucan's bei Gelegenheit der auf Befehl des Aegyptiſchen Königs Ptolomäus vollzogene Enthauptung des Pompejus angebrachte Bemerkung:

Nondum artis erat, caput enſe rotare,

iſt aus der bereits oben (§. 26.) nachgewieſenen Stelle ſeines Gedichts vom bürgerlichen Kriege bekannt. Die künſtliche Form, welche das Köpfen bald nach dieſer Zeit unter Kaiſern erhielt, ſcheint nach Tacitus Berichte wenigſtens bei militairiſch vollzogenen Enthauptungen von Militairperſonen, in ſofern nicht ein Uebermaaß von Grauſamkeit den ohnehin ſelten die Länge einer Stunde überſteigenden Zwiſchenraum zwiſchen Todesbefehl und Vollſtreckung noch abkürzten, anfänglich folgende geweſen zu ſeyn. Man grub auf den erſten beſten Acker (proximo in agro) eine Grube (ſcrobam) von einer beſtimmten Tiefe und Weite (non humilem et anguſtam). In dieſes offene, von Soldaten umſtellte Grab ſtieg der Hinzurichtende hernieder und ſtreckte dann ſein Haupt in die Höhe (protendere cervicem), das hierauf der Vollzieher,

Doch konnte diese Kunst bei der Grausamkeit mancher Kaiser nur schwache Fortschritte machen. Welche Herabwürdigung derselben, wenn ein Caligula die Enthauptung regelmäßig mit kleinen, oft wiederholten Streichen vollziehen ließ [174a]), oder wenn den Oberste, welcher seinen Standesgenossen den freimüthigen Flavius hatte hinrichten müssen, und zitternd kaum mit zwei Streichen die Tödtung vollzogen hatte, sich bei einem Nero noch berühmen durfte, er habe denselben mit anderthalb Hieben ums Leben gebracht [174b]).

Eine ähnliche Beschaffenheit hatte dieser Zweig des öffentlichen Dienstes in den Provinzen. Ein Hauptmann mit einem Commando von Soldaten, unter denen sich einer oder mehrere der obgedachten Scharfschauer befanden, leitete hier ebenmäßig alle Gattungen von Hinrichtung [175]), mithin auch das

je nachdem er glücklich, unglücklich, oder boshaft war, mit Einem oder mehrern Hieben vom Rumpfe sonderte. So unter Nero. Tac. Ann. XV, 67. Unter christlichen Kaisern scheint das Herabsteigen in die Grube dahin geändert zu seyn, daß der zu Enthauptende knieend sein Haupt emporstrecken mußte (poplitem flectere, cervicem extendere) wie Lipsius zu obiger Stelle aus dem Panegyristen des Theodosius (I.) bemerkt.

174 a) „Non temere in quemquam nisi crebris et „minutis ictibus animadverti passus est.“ Suetom. in Calig. c. 30.

174 b) „Et ille multum tremens, cum vix duobus „ictibus caput amputavisset, saevitiam apud „Neronem jactavit, sesquiplaga interfe„ctum a se dicendo.“ Tac. Ann. XV, 68.

175) Man denke nur an die evangelische Geschichte Matth. XXVI, 47. XXVII, 27. 54. und an die fast um eben diese Zeit von dem Cn. Piso Proconsul in Syrien befohlne Enthauptung eines Soldaten, welcher ohne den Waffenbruder, mit welchem er Urlaub erhalten hatte, wie-

Enthaupten ſowohl mit dem Beile als mit dem Schwerte. Minder förmlich ſcheint das letztere bei den Juden noch vor ihrer gänzlichen Unterjochung von den Römern Statt gefunden zu haben. Man denke an die bereits (§. 26.) erwähnte Enthauptung des Täufers Johannes, die nach dem Berichte eines Evangeliſten (Marc. VI, 27) ohne alle Förmlichkeiten durch einen einzigen Scharfſchauer vollzogen wurde: ein Verfahren, welches, wie das bereits (Note 154.) angeführte Beiſpiel beweiſt, ſpäterhin auch zu Rom Nachahmung fand.

So wurde demnach mit dem zur Zeit der bürgerlichen Unterdrückungs-Kriege aufgenommenen morgenländiſchen Inſtitute der Hinrichtung durch das Militair nach und nach von dieſem letztern der Gebrauch des Schwertes neben andern Hinrichtungsarten geltend gemacht, bis es ihm zuletzt gelang, den Gebrauch des Beils ganz und gar vom Römiſchen Boden zu verdrängen [176]).

Noch zu Ulpians Zeiten hatten namentlich die Proconſuln in den Provinzen die Freiheit, in Fällen wo das Geſetz nicht ausdrücklich die Todesart

der zurückgekehrt war, und ſchon unter Leitung eines Hauptmanns von einem Scharfſchauer mit dem Schwerte enthauptet werden ſollte, als ſein vermißter Waffenbruder unverſehens wieder erſcheint. Seneca, welcher dieſen Vorfall ausführlich erzählt, bemerkt u. d. (de ira L. I. c. 16) Tunc Centurio ſupplicio praepoſitus condere gladium ſpeculatorem jubet, damnatum ad Piſonem reducit etc. Leider hatte dieſer General-Profoß es anders im Sinne; denn ſtatt den ſchuldlos Verurtheilten augenblicklich in Freiheit zu ſetzen, ließ der Unmenſch ihn auf der Stelle nebſt den beiden andern hinrichten.

176) Man vergleiche oben die Note 145. 146 u. 156.

vorgeſchrieben hatte, nach eigenem Gutdünken eine härtere oder gelindere zu wählen [177]). Gedeckt durch den ſchon (Note 154.) erwähnten Ausſpruch des Caracalla und durch den liberalen Geiſt eines Sever Alexander, benutzte er dieſen Umſtand, um in ſeinem bekannten Werke von den Pflichten der gedachten Staatsdiener ihnen für ſolche Fälle den Gebrauch des Schwerts zu empfehlen [178]). Wie kräftig

---

177) „Quam vult ſententiam ferre, vel gravierem vel leviorem, ita tamen ut in utroque modum non excedat.“ L. 15. D. (XLVIII, 19) de poen. Vergl. L. 41. eod.

178) Oben Note 145. Man ſieht aus dieſer Stelle, daß nach dem damaligen Sprachgebrauche gladius ſowohl die Enthauptung mit dem Beile, als mit dem eigentlich ſogenannten Schwerte bezeichnete. Ulpian ſucht ihn auf die letztere Bedeutung zurückzuführen, und das Beil nebſt mehrern andern durch den Gebrauch eingeführten Hinrichtungs-Werkzeugen, denen die öffentliche Meinung bei weitem nicht mehr allgemein günſtig war, den Befehlshabern in den Provinzen durch ein rechtsphiloſophiſches oportet . . . aus den Händen zu winden. Schloſſer, welcher hier die hergebrachte Auslegung beſtreitet, ſucht mit einem ſeltenen Aufwand von Scharfſinn (S. 31 ff.) zu beweiſen, das fragliche Rechtsgebot ſey blos hypothetiſch, d. h. für den Fall empfohlen, wo Verurtheilung zum Schwerte Statt gefunden habe. In dieſem Falle dürfe und ſolle nach Ulpians Meinung jede andere Tödtungsart wegfallen. Verurtheilung zum Schwerte ſey hier nur als Beyſpiel (ut puta) angeführt, was von ihr gelte, gelte mit bloßer Veränderung des Namens von jeder andern („ſtandum praeciſe ſententiae“). Die gemeine Meinung, glaubt er, könne hier nur dann Platz greifen, wenn man zeige, daß wirklich alle a. a. O. von Ulpian genannten Todesſtrafen, außer dem Schwerte, in dem Zeitalter dieſes Rechtsgelehrten in Abgang gekommen ſeyn. — Gründe dieſer Art hätten doch wenigſtens eine Prüfung verdient. Es ſey mir erlaubt, den Verſuch einer ſolchen in einigen kurzen Sätzen zu wagen:

dieſe Empfehlung wirkte, hat ihre, drei Jahrhunderte ſpäter erfolgte, wörtliche Aufnahme in das Juſtinia-

---

1. Die ganze Anlage und der Zuſammenhang der fraglichen Stelle Ulpians mit den folgenden §§. und mit L. 9. L. 15. eod. zeigt offenbar den Plan, durch Auszeichnung der Schwertſtrafe alle nicht ausdrücklich vorgeſchriebenen Todesarten in Abgang zu bringen. Das ſehr beſonnen vorausgeſchickte ut puta war eine Feinheit, um ſich gegen Vorwürfe der Rabuliſten zu decken.

2. Ulpian redet hier nicht als Geſetzgeber, ſondern als Rechtsphiloſoph, der ſo gut ſein oportet hat als der erſtere, und offenbare Verwechslung dieſer beiden, weſentlich verſchiedenen Verhältniſſe iſt es, wenn man von einem philoſophiſchen Rechtsgebote die nämliche ſchnelle und allgemeine Befolgung erwartet, auf welche das Geſetz Anſpruch macht. Hapert es doch gar zu häufig noch bei dem letztern.

3. Die durch nec ausgedrückte Verbindung des §. 5. eod. folgenden oportet ſcheint offenbar bei dem erſtern auf ein abſolutes Vernunftgebot hinzuweiſen und die Erklärung von einer rein hypothetiſchen unſtatthaft zu machen.

4. Die Erklärung dieſer ganzen Stelle wird um ein groſſes erleichtert, wenn man mit Scipio Gentilis (de jurisd. Francof. 1601. 8. L. III. c. 2. in opp. Neap. 1764. 4. T. III.) annimmt, Ulpian habe geſchrieben: „vita adimitur ut puta ſi damnatur aliquis ut animadvertatur etc. und die dem letztern Worte in den gedruckten Ausgaben unmittelbar vorhergehende Lesart: *gladio* in eum, ſey von einem ungeſchickten Ausleger oder Abſchreiber eingeſchaltet: eine Bemerkung, die ſchon Nic. Henel (de gladii jure ac dignitate, in ſ. otium Vratisl. Jan. 1658. 8. c. 23. ohne Mißbilligung anführt und der wohl ſchwerlich irgend ein ſachkundiger Leſer, wenigſtens in Rückſicht auf das erſte dieſer drei Worte, ſeinen Beifall verſagen wird. Eine Parallelſtelle findet ſich L. 11. eod. in f. (wo in der Gebauerſchen Ausgabe, (wie ich glaube, ſehr unnöthig) bemerkt wird: aliquid excidiſſe videtur); unzählige andere liefert die klaſſiſche

meiſche Geſetzbuch gezeigt [179]). Noch im J. 1268 wurde Konradins von Schwaben und Friedrichs von Oeſtreich auf den tyranniſchen Befehl Karls von Anjou zu Neapel erfolgte Hinrichtung mit dem Schwerte vollzogen.

§. 32. Enthauptung mit dem Schwert. a) geſchichtlich. Fortſetzung.

Durch Umgang mit Römern wurden auch Germaniſche Völker mit dieſer Hinrichtungsweiſe bekannt. Schon in den Verordnungen der erſten Ka-

---

Literatur. Man ſehe z. B. Sueton. in Aug. c. 15. u. 24. in Tib. c. 59. in Claud. c. 29. in Galba c. 20. und in Calig. die bereits oben (Note 174 a) mitgetheilte Stelle c. 30.

179) Man ſehe oben, Note 145. Daß die Einführung des Schwerts als Werkzeugs der Enthauptung nicht überall gleichzeitig geweſen, erhellet aus mehrern vorhergehenden Bemerkungen. An mehrern Orten war ſie lange vor dem Juſt. Geſetzbuche ſtillſchweigend erfolgt. Wenn Schloſſer (S. 41) dieſe Einführung mit dem unter Alexander Severus zu verſchwinden anfangenden Lictoramte in Verbindung zu ſetzen ſucht, ſo wird er theils durch die von ihm ſelbſt angeführte Stelle Ulpians L. 8. D. (XL, 2.) de manum. vindicta, theils durch die Bemerkung widerlegt, daß es überhaupt noch nicht ausgemacht iſt, ob dieſe Beamten im Römiſchen Reiche jemals ganz aufgehört haben, indem es bei allen Begünſtigungen militairiſch zu vollziehender Hinrichtungen, doch nie an Fällen mangeln konnte, in welchen dieſer Dienſt paſſender für Lictoren befunden wurde. Doch iſt es nicht unwahrſcheinlich, daß die letztern ſpäterhin den Gebrauch des Schwertes von dem Militair entlehnten und daß vielleicht ſelbſt Veteranen aus der Schule der Speculatoren nach und nach vorzugsweiſe zu ſolchen Stellen ernannt wurden. Auf jeden Fall iſt es unleugbar, daß Ulpians Schrift von den Pflichten des Proconſuls in der Geſchichte des Schwerts als Enthauptungsmittels Epoche macht.

rolinger wird eines rächenden Schwertes (gladius ultor) gedacht, ohne daß jedoch die Art seines Gebrauchs näher bestimmt würde. Der h. Bonifacius wurde, wie es scheint, mit dem Schwerte enthauptet. Wie es unmittelbar nach den Unterjochungskriegen gegen die Sachsen damit hergegangen sey, kann jeder errathen. Viele konnten die Deutschen dem Werkzeuge ihrer Unterdrückung wohl nicht abgewinnen. Daher, bei ohnehin seltnen Todesstrafen, der sparsame Gebrauch desselben in den frühern Jahrhunderten unserer Geschichte. Erst gegen die zweite Hälfte des Mittelalters fängt er an, bekannter zu werden. Ein Beispiel aus der Bairischen Geschichte v. J. 1281 ist bereits oben (Note 53.) angeführt worden. Ein anderes gerade hundert Jahre späteres wird in Cruſius Schwäbischen Annalen [180]), als eine für jene Zeit in Deutschland unerhörte Erscheinung bemerkt. Die Zahl dieser Beispiele mehrte sich in gleichem Verhältnisse mit den Fortschritten des Römischen Rechts. Durch den Einfluß dieses letztern waren Barte und Fallbeil, wie es scheint, schon vor dem Ende des Mittelalters, in allen Gauen Deutschlands von dem Schwerte verdrängt, dessen Gebrauch bekanntlich bald nach dem Anfange der neuern Zeit durch K. Karls V. peinliche Gerichtsordnung reichsgesetzliches Ansehn erhielt. Die (§. 31.) genannten Schulen der Scharfschauer zu gleicher Zeit mit diesem Gebrauche auf deutschen Boden zu übertragen, scheint man nicht für nöthig gefunden zu ha-

180) Th. III. Buch 5. Cap. 15. S. 956 der Moserschen Ausgabe.

ben, entweder weil man ihr Inneres nicht kannte, oder weil man sich in einem Zeitalter, wo die tiefste Erniedrigung der Menschheit ihr Wesen trieb, keinen bedeutenden Nutzen davon versprach, vielleicht auch selbst, weil geschickte Handhabung des Schwerts damals noch ein viel allgemeineres Talent war, als es in spätern Zeiten geworden ist. Ob die Einführung des Schwerts als Werkzeugs der Enthauptung mit dem Entstehen der Landeshoheit irgend einen Zusammenhang habe, wage ich nicht zu bestimmen; gewiß aber ist es, daß sie mit derselben, im Allgemeinen genommen, beinahe gleichzeitig sey, und daß sie wenigstens den Namen des bekannten Schwertrechts veranlaßte, dessen Endschaft nach der Vorhersagung eines vaterländischen Dichters im laufenden Jahrhundert eintreten soll [181]). Uebrigens ging es den Deutschen bei der Aufnahme des Schwerts unter die Hinrichtungs-Werkzeuge wie es ihnen in Ansehung mehrerer andern Römisch-rechtlichen Verfügungen ergieng, sie nahmen sie an, ohne die Gründe derselben zu kennen, oder über die Nothwendigkeit einer Abänderung des Bestehenden ihre Begriffe ins Reine gebracht zu haben. Durch Glossatoren wurde die Sache vollends verdorben. Casuistischer Unsinn [182])

181) So heißt es in der Klopstockschen Ode: Die Weissagung v. J. 1773:

— — Ein Jahrhundert nur noch,
So ist es geschehn, so herrscht
Das Vernunftrecht vor dem Schwertrechte.

182) Ein hierher gehöriges Beispiel s. in meiner Ausgabe von K. Friedrich III. Entwurf einer Magna charta für Deutschland (Gött. 1818. 8.) S. 61.

oder willkührliche Folgerungen, wie die bereits (Note 147.) erwähnte Unehrlichkeit der Strafe des Beils erschöpften den Scharfsinn, auf welchen geschichtliche und philosophische Untersuchungen die ersten Ansprüche hatten. Das Anstößige, welches Römer in dieser letztern Todesart gefunden hatten (oben Note 155.), konnte bei Germanischen Völkern nicht Statt finden, dennoch zogen sie die Schwertstrafe vor, anfänglich weil sie dieselbe den Römern abgesehen hatten, späterhin weil ein Römisches Gesetz, dessen Tendenz man verkannte und das man durch Erfindung neuer, die meisten alten an Barbarei weit hinter sich zurücklassender Todesstrafen willkürlich durchlöcherte, es so vorschrieb. Daß die Vollziehung der fraglichen Hinrichtungsart ebenfalls viel willkürliches hatte, ist schon aus der oben (§. 4.) mitgetheilten Bemerkung über das ehemalige Vollziehungs-Personale ersichtlich. Erst nachdem man angefangen hatte, eigene Scharfrichter zu ernennen, die noch jetzt hin und wieder vorzugsweise unter dem Namen Meister bekannt sind, wurde dieses Geschäft eine Art von Kunst, die der Lehrling oder Gehülfe wenigstens so gut erlernte, als sie ein solcher Meister verstand, und zu deren Uebung, wie Meiners bemerkt, sich besonders im vorletzten Jahrhundert und noch in einem Theile des letzten sich so häufig Gelegenheit fand, daß manche Scharfrichter mehrere hundert Delinquenten hinrichteten. — Die alten Dänen kannten, wie Kreß aus Adam von Bremen, einem Geschichtschreiber des 11ten Jahrhunderts, bemerkt, keine andere Strafe als die Sclaverei und das Schwert. Der Gebrauch des letztern im ältern Frankreich ist be-

reits oben (§. 127.) bemerkt worden. Selbst den aus Asien in mehrere Reiche von Europa eingewanderten Vandalen war es nach Salvians Bemerkung [183]) nicht unbekannt. Dagegen scheint sich in England, wo das Römische Recht nie festen Fuß fassen konnte, keine Spur dieser Todesstrafe zu finden [184]). Daß neuerlich mehrere deutsche Staaten dieselbe förmlich abgeschafft haben, ist bereits oben (Note 148.) bemerkt worden.

§. 33. Enthauptung mit dem Schwert b) criminalistisch.

Wenn wir zuerst in Rücksicht auf Sicherheit der Vollziehung diese Todesstrafe betrachten, so scheint sie nicht geeignet, den gerechten Ansprüchen des Criminalrechts vollständig Genüge zu leisten.

Schon Graf Soden fragt [185]): „was kann „man von einer Strafe denken, deren Gränzen „nicht in der Gewalt des Gesetzgebers, nicht des Rich-

183) „Vandali . . . gladio impudicitiam coercentes.“ Salvian. de vero judicio et providentia Dei. (Rom. 1564. fol.) Lib. VII. gegen das Ende.

184) Mein Oheim, welcher (Med. ad C. C. C. art. 192. §. 1. p. 859.) das Gegentheil behauptet, kann aus der von ihm selbst angeführten und mehrern ähnlichen Stellen aus Döpler berichtigt werden. Der von letztern (Th. II. c. 2. N. 52.) bemerkte Standes-Unterschied wird neben dem Galgen durch das Beil, nicht durch das Schwert ausgedrückt. Man vergleiche oben Note 149.

185) Geist der deutschen Criminal-Gesetze B. I. (Dessau 1782. 8.) S. 96. fast wörtlich wiederholt in der unter dem Titel: Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands, erschienenen 2ten Ausgabe (Frf. 1790. 8.) S. 92.

„ters sind? deren Ausdehnung blos vom Zufall, „von der Witterung, von der mehr- oder mindern „Geschicklichkeit der Scharfrichter abhängt? die also „durch Zufall ihr Verhältniß mit dem Verbrechen ver„lieren, mithin, so weise und gerecht sie auch dirigirt „seyn mag, doch in der Ausführung erst ungerecht „werden kann?“

„Auch von einem nervigten Arme geführt“ — bemerkt Meiners zwei Jahre später — „müsse „das Schwert nothwendig oft fehlen, „nicht nur, weil es zu leicht sey, als daß es den „Halsknochen eines starken Menschen, da wo er am „dicksten ist, mit Einem Streiche durchhauen könne, „sondern weil es auch in einer Richtung geführet „werde, in welcher wir unsern Arm nur selten brau„chen, und also auch nie so sicher und mit so viel „Kraft als nach andern Directionen wirken und treffen „könne. Viel sicherer hingegen sey das Beil, so „wohl wegen der größern Schwere, als wegen der per„pendiculären Richtung, worin es gebraucht werde.“

Was die zu große Leichtigkeit des erstgedachten Werkzeugs betrifft, so scheint das eigentliche Richtschwert von dieser Seite dem Beile (alles wohl berechnet) nicht nachzustehen, und Beispiele vollkommen gelungener Enthauptungen der stärksten Personen, dergleichen ich noch im vorigen Jahre in der Nähe hiesiger Stadt mit Einem Schwertstreiche vollziehen sah, scheinen der erstgedachten Bemerkung entgegen zu stehen.

Welches aber auch immer die Ursachen des Mißlingens von Hinrichtungen mit dem Schwerte seyn dürften, so hat die Erfahrung einiger Jahrtausende

gezeigt, daß ſie bis auf den jetzigen Augenblick nicht gänzlich konnten gehoben worden. Mehrere hier und in dem nächſten §. folgende Beiſpiele werden dieſes unwiderſprechlich beweiſen, und zugleich Belege abgeben, daß unglückliche Hinrichtungen ſelbſt im 17ten und in einem Theile des 18ten Jahrhunderts nicht ſo ſelten waren, als es der kaum genannte Schriftſteller zu glauben ſcheint.

1. Das älteſte mir bekannte Beiſpiel findet ſich in der Geſchichte des Nero und iſt bereits oben (Note 174b) mitgetheilt worden. Nach dem Inhalte einer eben daſelbſt (Note 174a) angeführten Stelle Suetons würde die Geſchichte eines der nächſten Vorgänger dieſes Abſchaums der Menſchheit mehrere Hunderte ſolcher Beiſpiele liefern, wenn es in dem Plane des Geſchichtſchreibers gelegen hätte, Einzelheiten dieſer Art aufzuzählen.

2. „Im J. 1514“ — ſo erzählt eine Chronik von Augsburg [186]) — „ſchlug man dem „Hans Imhof von Langingen das Haupt ab zu L. „und thät der Henker wohl drei Strich, „ehe er ihm das Haupt abſchlug.“

3. Bei einem 1515 allhier zu Göttingen entſtandnen Aufruhr wurden zwei ſtädtiſche Einwohner auf dem Leineberge, wie man glaubte, ungerechter Weiſe, enthauptet. Die Meinung von ihrer Unſchuld wurde nach den Vorſtellungen jener Zeit, noch durch den Umſtand beſtärkt, „daß der Nachrichter bei der Execution einige Hiebe

186) In Oeffels bekannter Sammlung: Scriptores rerum Boicarum T. I. p. 691.

„thun mußte, ehe die Köpfe herunter „wollten“ [187]).

4. Bei einer 1588 zu Torgau vollzogenen Enthauptung wurden nach Carpzovs Bemerkung [188]) die Delinquenten vom Scharfrichter so „übel zugerichtet, daß er ihnen die Köpfe vollends abschneiden müssen.“ Ein ähnlicher Fall ereignete sich, wie eben dieser Schriftsteller hinzusetzt, 1631 in dem Patrimonial-Gerichte zu Juren.

5. Zu Lüneburg wurde 1639 ein zur Schwertstrafe verurtheilter Verbrecher „mit etlichen Hieben unglücklich hingerichtet“ [189]).

6. Eine 1721 zu Leipzig an dem wegen Kirchenraub zur Schwertstrafe verurtheilten Dav. Wagner vollzogene Hinrichtung, ist wegen einiger besondern Umstände zugleich merkwürdig. „Der „Scharfrichter“ — so lautet die Erzählung eines gleichzeitigen Schriftstellers [190]) — „riß ihm den „Rock den Rücken herunter“ (er war also leidenschaftlich erhitzt) „da er zum Niederknien

187) Zeit- u. Geschichtbeschreibung von Göttingen. Th. I. (Hannov. 1754. 4.) S. 141. Auf dem dort genannten Leineberge wurden noch im 16ten Jahrhundert öffentlich unter freiem Himmel Landgerichte gehalten. Noch jetzt grünt daselbst eine mehr als 500jährige Linde, unter welcher Richter und Schöppen (Geschworne) in erster Instanz sowohl Civil- als Criminal-Sachen entschieden. Merkwürdig: auch Criminalsachen! Man sehe Braunschw. Anzeigen v. J. 1749. N. 85.

188) Carpz. pract. rer. crim. P. III. qu. 157. n. 68.

189) H. W. v. L. (Laffert) relationes et casus criminales . . . Zelle 1721. 4. S. 432.

190) Sicul, Leipziger Jahrgeschichte von 1721. S. 169.

„knieen [191]) angewiesen ward, weigerte er sich dessen mit einer widersetzlichen Bewegung des Leibes. „Gleich nachher erhält er einen Streich, von dem er „der Länge nach zu Boden fällt, wiewohl der Kopf, „weil der Umstehenden halber nur des „Schwerts Schwäche gebraucht werden „konnte, noch einmal gehoben und vollends abgehauen werden mußte.“

7. „Seit kurzer Zeit“ — sagt Meiners, in seiner 1784 gedruckten Abhandlung, — „sah man „in der Gegend, wo ich wohne, zwei neue Beispiele „von unglücklichen Hinrichtungen (mit dem „Schwerte).“

8. Bei einer vor noch nicht völlig 10 Jahren ebenfalls in der Nachbarschaft hiesiger Stadt vollzogenen Enthauptung wurde, wie mich noch lebende Augenzeugen versicherten, der Kopf des Delinquenten durch fünf Hiebe vom Rumpfe getrennt.

9. Kurz vor der durch den edlen Willen der Fürsten und durch die Kraft der auf ihren Wink zur Behauptung der Deutschen und Europäischen Freiheit versammelten Heerschaaren erfolgten Verbannung des Napoleonischen Schwertrechts wurde bekanntlich

191) Die in der 173sten Note erwähnte morgenländische Sitte, den zu Enthauptenden hinknieen zu lassen, scheint also noch im Anfange des letzten Jahrhunderts in Deutschland üblich gewesen zu seyn, und ist vielleicht noch jetzt nicht gänzlich verschwunden. Doch dürfte das Festbinden auf einem eigends hierzu verfertigten Stuhle heut zu Tage wohl das Gewöhnliche seyn. Wie doch selbst in Criminalsachen die Moden sich ändern! Bei den Römern standen die zu Enthaupteden in einer Grube, unter christlichen Kaisern mußten sie knieen, und seit dem 18ten Jahrhundert empfangen sie sitzend den tödtlichen Streich.

der unglückliche v. Bink aus Oldenburg ein Opfer deſſelben. Seine auf Vandamme's tyranniſchen Befehl zu Bremen mit dem Schwerte vollzogene Enthauptung wurde, mündlichen Nachrichten zufolge, nach drei mißlungenen Hieben erſt durch einen 4ten vollendet, welcher dieſem Schlachtopfer auf dem Boden beigebracht wurde.

10. Nach öffentlichen Blättern geſchah am 14. Jul. 1820 die Vollziehung des gegen Rudolph Salmen, Gemeinbürger zu Bilten im Kanton Glarus, wegen Diebſtahl ausgeſprochenen Todesurtheils ſo ungeſchickt, daß fünf Streiche erforderlich wurden, um das Haupt vom Rumpfe zu trennen.

11. Selbſt bei der am 20. Mai des nämlichen Jahres zu Mannheim vollzogenen Hinrichtung des durch politiſchen Fanatismus bis zur überlegten Mordthat herabgeſunkenen, einſt ſo liebenswürdigen, Jünglings waren zwei Schwertſtreiche nothwendig [192]).

Die Frage: Kann eine Todesart, bei welcher dieſe und ähnliche Mißgriffe Statt finden können, auf den Charakter der Sicherheit Anſpruch machen? wird ſich nach den bisherigen Bemerkungen, die ſich aus Zeit- und Orts-Beſchreibungen noch anſehnlich vermehren ließen, jeder Leſer ohne Mühe beantworten können.

Eben dieſes iſt der Fall bei der in naher Verbindung mit derſelben ſtehenden Rückſicht auf Schnel-

192) Ausführliche Darſtellung von Ka. Ludw. Sand's letzten Tagen und Augenblicken. Stuttg. 1820. 8. S. 39. „Man hatte" — heißt es daſelbſt u. a. — „dem Nachrichter zugeraunt, er würde in dieſem Augenblick die Faſſung nicht verlieren."

lichkeit der Vollziehung. Jene abſichtliche Langſamkeit, welche manche andere Hinrichtungsarten bezeichnet, kann hier freilich nicht Platz greifen. Der Aufenthalt, von welchem bei Enthauptungen mit dem Schwerte die Rede ſeyn kann, umfaßt ſelten mehr als Eine oder wenige Minuten, aber wie ſchmerzhaft können dieſelben ganz wider den Willen des Geſetzgebers und des Urtheilsverfaſſers für den Leidenden werden, der nicht durch eine vom Zufall abhängige Peinigung, ſondern durch die Ausſicht auf die ſelbſtverſchuldete Beſchleunigung der Zerſtörung ſeines Organismus beſtrafen ſoll.

Auch das Urtheil über die Leichtigkeit dieſer Todesart hängt, wie man ſieht, mit den vorſtehenden Bemerkungen innig zuſammen. Die wunderbare Verſchiedenheit deſſelben, welche man ſchon in frühern Zeiten bemerkt, ſcheint vorzüglich auf dem Umſtande zu beruhen, daß jeder Schriftſteller die Sache nach ſeinen Erfahrungen oder Anſichten über die Sicherheit der Vollziehung entſcheiden zu müſſen glaubte. Dem Einen erſcheint ſie daher als das leichteſte Tödtungsmittel [193]),

193) Schon Xenophan in der bereits oben (§. 26.) erwähnten Stelle bemerkt bei Gelegenheit der vom Perſerkönige befohlnen Enthauptung einiger Griechiſchen Heerführer, daß dieſes für die ſchönſte Todesart gehalten werde („ὅπερ καλλιστον θανατον εδοκει ειναι“); ob jedoch dieſe Stelle hierher gehöre, läßt ſich nach eben dieſem §. bezweifeln. Vielleicht hatte das Verfahren mit Perſiſchen Raſirmeſſern manches Auszeichnete, welches dem Schwerte abgeht. — Nach einer Bemerkung von Henel (in der bereits Note 178. angeführten Abhandlung, in ſ. otium Vrat. p. 195) ſagt Seneca in einer nicht weiter nachgewieſenen Stelle: „Nullo genere homines molliùs moriuntur quam gladio ſecta cervice.“ Wenn hier, wie es ſcheint, eine Stelle aus deſſen epiſt.

während ſie von Andern als barbariſch verworfen wird [194]).

Glücklich geführt — läßt das Schwert allerdings rückſichtlich auf Leichtigkeit nichts zu wünſchen übrig. Aber unglücklich — man vergleiche die bereits angeführten und die weiter unten anzuführenden Beiſpiele mit den beiden hier folgenden.

Auf einem vor mir liegenden, von Hipſchman geſtochenen Kupferblatte in Fol. befindet ſich über dem Bildniſſe des geweſenen Grafen Hanß Erasmus von Tättenbach die Aufſchrift: er ſey den 1. Dec. 1671 im Rathhauſe zu Grätz in Steiermark wegen Rebellion mit dem Schwerte gerichtet und zwar

---

ſo gemeint iſt, ſo befinden ſich daſelbſt wirklich die erſten 5 Worte, und 2 Zeilen vorher die Worte gladium und cervice, aber ſämmtlich in einem gar nicht hierher gehörigen Sinne, und die letzten vier Worte fehlen dort ganz. Dieſe ſcheinen nicht dem Philoſophen Seneca, ſondern dem Criminaliſten Ant. Mathäus II. zu gehören. „Gladii poenae“ — ſchreibt derſelbe in ſ. Werke de criminibus p. m. 755 — „minor eſt ſenſus . . . nec levius moriuntur rei quam gladio reſecta cervice.“

194) Man ſehe z. B. Meiners a. a. O. und Soemmering ſur le ſupplice de la Guillotine. Par. 1795 p. 11. „Seit einigen Menſchenaltern“ — bemerkt der Erſte (1784) — „ſind Hinrichtungen mit dem Schwerte öfter „wie vormals in ſcheußliche Metzeleien ausgeartet „und man hat Urſache zu fürchten, daß dieſes künftig „noch häufiger geſchehen werde.“ Gleich nach Vertilgung der großen Räuberbanden, welche im 17ten und einem Theile des 18ten Jahrhunderts die Sicherheit von Deutſchland gefährdeten, hätte nach der Meinung dieſes Schriftſtellers das Schwert abgeſchafft werden ſollen. Beſſer wäre es wohl geweſen, es zum Gebrauch bei Hinrichtungen nie anzuſchaffen. — Auf die Meinung des Letztern, welche ſich auf jede Art von Enthauptung erſtreckt, werden wir bei der Guillotine zurückkommen.

habe er drei Hiebe von dem Freimann erbärmlich empfangen, bis ihm endlich auf der Erde liegend der Kopf „volgends“ abgeſchnitten worden. Weiter unten findet ſich dieſe unglückliche Hinrichtung ſelbſt abgebildet. Der Graf, der Länge nach hingeſtreckt, mit der linken Hand auf den Erdboden gelehnt, die rechte emporhebend, als ob er um Mitleid und Erbarmung flehte, vor ihm ein Freimann, welcher den Kopf beim Scheitel emporhebt, hinter ihm ein anderer, welcher denſelben mit dem Schwerte abſchneidet. Im Rücken des letztgedachten Freimanns, das Crucifix in der Hand haltend ein Kapuziner, den wahrſcheinlich der Schrecken in den Hintergrund geführt hatte. Eine kleine Anzahl obrigkeitlicher Perſonen ſitzen umher.

Die Hinrichtung des Johann Chriſtian Kehrbach, eines 1727 zu Leipzig enthaupteten Gehülfen von dem oben unter N. 6. erwähnten Wagner war eben ſo unglücklich, als die dieſes letztern und wurde noch durch einige Nebenumſtände ſchauderhafter gemacht. Sein Hinausſchleppen, ſagt Sicul [195], gab einen jämmerlichen Anblick. Er war auf einer über eine Schleife geſpannten Kuhhaut angeſchloſſen, dabei auf jeder Seite ein Geiſtlicher im größten Kothe beiher ging. Der Schwertſtreich ſelbſt wurde ſchief geführt, „alſo daß auf der einen Seite ein „Stück der Kinnlade mit wegging.“

„Väter des Volks!“ — ſo redet Graf Soden [196]) bei dem Rückblick auf Erfahrungen dieſer

195) S. 555 u. 650. der bereits (Note 190.) genannten Schrift.

196) An dem in der 185ſten Note zuerſt genannten Orte S. 97.

Art die Regierungen an — „könnt Ihr mit ungerührtem Herzen es sehen, wenn ein armer Unglücklicher, der seine Seele endlich nach tausend fürchterlichen Todeskämpfen zum Tode resignirt hat, der nun in dieser Entschlossenheit, oder Betäubung, den letzten Streich erwartet, der all sein irdisches Leiden enden soll, — wenn dieser mit mehrern Hieben in den Hals, in die Schultern, erst verwundet, vom Stuhle geworfen, gesägt, wenn die letzten Augenblicke seiner Existenz mit den fürchterlichsten Martern, mit Verzweiflung bezeichnet werden? Wenn er unter den Händen des Würgers mit schwimmenden Augen sich windet und um Menschlichkeit fleht? — Vermögt ihr seinen letzten Blick des Schmerzes, der Verzweiflung, zu ertragen?“

§. 34. Enthauptung mit dem Schwert b) criminalistisch. Fortsetzung.

Betrachten wir diese Strafart im Verhältniß auf andere, so scheint sie für die Familie des Verbrechers nichts Anstößiges zu enthalten, ihre Ehrlichkeit, in dem hergebrachten Sinne, ist im Allgemeinen durch die öffentliche Stimme entschieden. Was Roms Alleinherrscher vorzugsweise vor dem Beile beliebten, erhielt nach und nach auch in der Meinung der Völker den Vorzug. Nur bei der Schärfung des Aufflechtens geköpfter Personen aufs Rad und der daraus folgenden Versagung eines ehelichen Begräbnisses entsteht eine Schwierigkeit, die, so viel ich weiß, bei der Römischen Schwertstrafe völlig unbekannt war.

Besonders merkwürdig, auch wegen ihrer Verbindung mit den beiden weiter unten folgenden Gesichtspunkten, ist hier die Rücksicht auf den Vollzieher der Strafe.

Nach einer an die letzten Zeiten des Mittelalters reichenden Gewohnheit pflegte der umstehende Volkshaufe im Falle einer nicht beim ersten Schwertstreiche gelungenen Enthauptung sich alle Arten von Mißhandlung, selbst die wildeste Ermordung nicht ausgeschlossen, gegen den Scharfrichter zu erlauben. Um einen Fehlgriff, ein für diesen Beamten selbst schon an sich höchst schmerzliches Mißgeschick zu rügen, greift ein einzelner Volkshaufe in die Räder der Staatsverwaltung ein, und begeht deren tausende.

Der Ursprung dieser Sitte ist, wie mein Oheim bemerkt, noch nicht ganz im Reinen[197]), doch hält er sie sehr richtig für ein Vermächtniß aus den Zeiten des Faustrechts („reliquias juris manuarii.“) Eine psychologisch-geschichtliche Darstellung dieser Sitte, die auch als Beitrag zum Staatsrechte des Mittelalters gelten könnte, scheint noch zu fehlen. Ihr Thatbestand wird durch die Karolina selbst (Art. 97.) durch alle Ausleger derselben und durch mehrere Beispiele bestätigt, von denen ich hier einige anführen oder nachweisen will, die um so merkwürdiger seyn dürften, da sie zum Theil einem Zeitalter angehören, in welchem noch einer bereits oben angeführten Bemerkung unglückliche Hinrichtungen

197) „Non adeo liquidum“ Medit. ad C. C. C. art. 97.

mit dem Schwerte zu den Seltenheiten gehört haben sollen.

1. Das älteste, bisher, wie es scheint, in criminalistischer Hinsicht unbemerkt gebliebene Beispiel, welches ich kenne, findet sich in der Geschichte Oestreichs unter K. Friedrich III. Als nämlich der Ungrische König Mathias Corvin — dies ist der wesentliche Inhalt der Erzählung eines gleichzeitigen Schriftstellers, des unter dem Namen des Ungrischen Livius bekannten Geschichtschreibers Anton Bonfidius[198]) — im J. 1485 nach einer halbjährigen Belagerung Meister von Wien geworden war, ließ er daselbst einen seiner erklärtesten Gegner, den Regierungsbeamten[199]) Hiereslaus, zur Enthauptung verurtheilen. Die ganze Stadt fühlte diesen Verlust. Man führt den Verurtheilten aufs Markt. Viele bitten den Scharfrichter heimlich, er möge sich Mühe geben, den Todesstreich nicht zu verfehlen[200]).

---

198) Ant. Bonfidius, rerum Hungaricarum libri 45. Ed. VI. Vienne 1744 fol. Decas IV. Lib. 6. in fin.

199) Man erlaube mir diese Verdeutschung von scriba. Schreiber gehörten ehemals zu den ersten Personen im Staate. Man denke an die noch jetzt üblichen Benennungen Stadtschreiber, Amtschreiber, Rathschreiber, Landschreiber.

200) So glaube ich die Worte: „multi lictorem clam „admonebant, lethali vulnere saeviret in cer„vicem" — übersetzen zu müssen. Eine deutsche Ausgabe (Frkf. 1581. Fol.) die, wie es scheint, keine großen Ansprüche auf Genauigkeit machen kann, übersetzt dagegen: „darum dann ihrer Viele den Henker vermahnt, daß „er ihn nicht tödlich verletzen solle." Der gleich folgende Gegensatz: „at ille sive ex composito mercede „dudum adductus, sive casu, cervicem haud„quaquam amputavit, ictum ex media cer„vicis parte in humerum deflexit" — scheint die erste Uebersetzung zu begünstigen.

über entweder längst durch Geld genommen oder durch Zufall verfehlt dieser Beamte den Streich, indem er von der Mitte des Kopfs in die Achsel haut. Als er den Streich wiederholen will, wirft das Volk mit Steinen nach ihm, worauf er mit ausgestrecktem Schwerte die Flucht ergreift [201]), während der Gemarterte in ein benachbartes Haus gebracht wird, wo es bald nachher unter dem Hervorströmen des Blutes sein Leben aushaucht.

2. Nur zwei Jahrzehende später ereignete sich zu Nürnberg, den Verdacht der Bestechung abgerechnet, ein ähnlicher Fall. 1506 wäre der dortige Scharfrichter bei Gelegenheit einer mißlungenen Enthauptung von dem Pöbel beinahe mit Steinwürfen getödtet, wenn ein Richter ihn nicht zu rechter Zeit in Schutz genommen hätte [202]).

3. Kreß (ad C. C. C. art. 97.) erzählt ein ähnliches Ereigniß, welches Gobler (in dem nämlichen Jahrhundert) als Augenzeuge zu Eschwege erlebt habe, wo der Richter mit seinem noch nicht gebrochenen Stabe den Scharfrichter gegen Mißhandlungen des Pöbels vertheidigte.

4. Zieritz (ad eundem art.) bemerkt aus einer Lübecker Chronik, daß dort (wie es scheint

---

201) „Cum repetere vellet, saxis a populo petitus in „fugam districto ense conversus abiit. Hiereslaus „in proximas aedes translatus, e profluvio sanguinis paullo post animam efflavit.“

202) Jo. Frid. Dannreuther obss. de criminum quorundam poenis. Alt. (1741) 4. p. 91. Verordnung von dem nämlichen Jahre „occasione malefici ... „infeliciter decollati, carnificisque „postea a plebe lapidibus fere occisi“ ...

um eben diese Zeit) bei einer gleichen Veranlassung an Einem Tage fünf Scharfrichter von dem Pöbel erschlagen worden seyn [203]). Noch unterm 2. Febr. 1621 fand sich der Magistrat dieser freien Stadt zu einem Mandate veranlaßt, daß niemand wegen mißlungener Execution den Scharfrichter beleidige.

5. Casp. Sagittar in seiner ungedruckten historia plenior Luneburgi berichtet ein gleich schauderhaftes Ereigniß v. J. 1542 [204]).

6. Ein Scharfrichter zu Magdeburg, welcher im J. 1611 nach mißlungenem Streich dem niedergesunkenen Delinquenten noch auf dem Boden drei Hiebe gab, um die völlige Absonderung des Kopfs zu bewirken, wurde von dem aufgereizten Volkshaufen mit Steinen und andern Todeswerkzeugen verfolgt und „nach einem gefährlichen Tumult von zwei Stunden, bei welchem, wie sich eine authentische Nachricht ausdrückt [205]), die Stadtdiener und etliche Rathsherren umsonst Friede geboten, erbärmlich niedergeschlagen und ermordet, seine beiden Knechte wurden, der Eine tödtlich, verwundet."

7. Als am 30. Oct. 1640 zu Regensburg in Gegenwart des Kaisers und mehrerer Reichsstände eine Kindermörderin mit drei Hieben enthauptet wurde,

---

203) Vergl. Döpler Th. I. S. 459. und Ern. Theoph. Majer D. de executione sententiae in causa criminali capitali lata (Tub. 1707) §. 24.

204) p. m. 295. „Carnificem eo quod . . . in ictu aberraverat, caesim punctimque ita tractaverunt vt in „ipsa porta expiraret."

205) Jac. Alemann, palaestra consultationum juris illustrium. Magd. 1615. 8. Consultatio 9. p. 931 sq. Der Verf. war Beisitzer des Schöppenstuhls und des Gerichts zu Magdeburg.

wurfen die umstehenden Herrendiener den Scharfrichter und dessen Sohn, welcher mit entblößtem Schwerte ihn schützen wollte, mit Steinen zu Tode; doch setzt der Berichtsteller, dem ich hier als dem ältesten folge, hinzu: „diese eigenwillige, gewaltthätige Execution „sey vom Magistrate nicht gebilligt, sondern in den „nächsten Tagen viel der Thäter eingezogen wor„den“ [206].

8. Bei der vor noch nicht völlig zwei Jahren vollzogenen Enthauptung eines unnatürlichen Sohnes aus einer der ersten Familien in Ungarn soll das Volk die Taschen voll Steine gesteckt haben, um den Scharfrichter zu steinigen, wenn er den Kopf des Mörders nicht mit Einem Streiche abhauen würde. Der Scharfrichter, so hieß es in einem öffentlichen Blatte, habe gezittert.

9. Eines unglücklichen Vorfalls, der die nächste Veranlassung zu gegenwärtiger Abhandlung gab, ist bereits oben (§. 1.) Erwähnung geschehen.

Ich frage nunmehr: wie leicht ist es bei solchen Aussichten auch dem kunstgeübten, kraftvollen Strafvollzieher, den tödtlichen Streich zu verfehlen? Welche fast heldenmäßige Resignation und Standhaftig-

206) Theatrum Europaeum T. IV. Frcf. 1648. fol. S. 559. Nach Casp. Manzius, dessen zum Theil sehr unbestimmten Bericht (in comm. ad C. C. C. art. 97.) ich nur bei einigen Nebenumständen zu Rathe zog, geschah die Steinigung von dem Pöbel (plebs). Im Grunde gleich viel. Denn ein obrigkeitlicher Diener, welcher sich zu solchen Greuelthaten erniedrigt, verdient keine ehrenvollere Benennung. Ern. Fridr. Schröter (D. de jure consuetudinis. Jen. 1665. §. 5. u. J. P. Kreß (ad C. C. C. art. 97.), welche diesen Vorfall in das J. 1641 setzen, müssen aus obiger Erzählung berichtigt werden.

keit gehört nicht für ihn dazu, um nicht in dem entscheidenden Augenblicke erschüttert zu werden durch die Gegenwart einer unübersehbaren Volksmenge, die im Fall des Mißlingens bereit steht, sich mit Verletzung aller Gebote des Rechts und der Sittlichkeit das Scharfrichter-Amt gegen ihn selbst anzumaßen.

Man könnte zwar einwenden, durch die Karolina (Art. 97.) und eine Menge einzelner Landesgesetze, welche ein sogenanntes sicheres Geleit und Frieden für den Nachrichter auszurufen befehlen, werden Anmaßungen dieser Art Einhalt gethan. Ich gebe es zu, ob es aber durchaus kräftig geschehe, mögen die vorstehenden Beispiele entscheiden.

Man hat sich bei Vorfällen dieser Art bald an die Rädelsführer (wenn sie unter der Menge erfindlich waren), bald an den Scharfrichter (wenn er mit dem Leben davon kam) gehalten. An die Frage: Ob der Wahl der Todesstrafe hier nichts zur Last falle, scheint, wenigstens in frühern Zeiten, niemand gedacht zu haben.

§. 35. Enthauptung mit dem Schwert
b) criminalistisch. Beschluß.

Die beiden letztern Gesichtspunkte erledigen sich durch die bisherigen Bemerkungen gewissermaaßen von selbst.

Will man den Greuelscenen, welche in jeder Rücksicht den nachtheiligsten Eindruck auf die Zuschauer hervorbringen müssen, noch eine neue hinzufügen, so sey es folgende.

Als 1633 am 19. Mai der von Fornſpach im Gefolge eines über ihn gehaltenen Standrechts zu Regensburg enthauptet werden ſollte, zuckte er unter dem Streich, ſtürzt ſich über die Bühne herab, ſucht die Flucht, kann aber nicht entrinnen und ſtirbt durch viele von dem Scharfrichter empfangene Wunden [207]).

Kaum bedarf es einer Bemerkung, wie ſehr das Ganze der Staatsgeſellſchaft durch eine Strafart gefährdet werde, die, wenn auch die Zeiten eines Caligula und Nero und ihre Barbarei, von denen in der Note 174 a) und b) die Rede war, für Europa nie zurückkehren könnten, bei jeder Vollziehung der Anarchie Nahrungsſtoff darreicht, die Herrſchaft des Rechts und der Geſetze zu untergraben.

Von der Möglichkeit unſchuldiger Hinrichtungen iſt bereits oben (§. 6.) die Rede geweſen. Wenn es zu den Unvollkommenheiten der Regierungsgewalt gehört, hier zuweilen Mißgriffen zu unterliegen, ſo muß es auf der andern Seite Beruhigung ſeyn, durch grauſame oder zu Grauſamkeiten hinführende Formen das Uebel nicht noch vergrößert zu haben. Einer meinen Freunde erzählte mir, er habe vor einigen dreißig Jahren zu Lutzk in Volhynien als Augenzeuge der Hinrichtung einer vornehmen Perſon beigewohnt, die das dortige Landgericht wegen einer Mordthat zur Schwertſtrafe verurtheilt hatte. Die Enthauptung wurde mit ſieben Streichen vollzogen. Ein Jahr nachher wird der Bruder des Hingerichteten durch ein Erkenntniß eben dieſes Tribunals als der wahre Thäter

207) Mauſoleum S. Emmerani, auctore Coeleſtino hujus coenobii abbate. Ratisb. 1680.

zu eben dieser Strafe verurtheilt. Er hatte in seinem Verhöre gestanden, daß er die Durchreise seines Bruders durch den Aufenthaltsort des Erschlagenen benutzt habe, um den letztern heimlich aus dem Wege zu räumen; fest überzeugt, daß die öffentliche Stimme durch den Mißkredit seines Bruders irre geleitet, demselben unbedenklich die Mordthat zur Last legen werde. Bei einer Hinrichtung mit der Guillotine wären dem unglücklichen Schlachtopfer sechs von jenen verhängnißvollen Schwerdtstreichen erspart. Das Gewissen des Staats hätte, wenn man so reden könnte, sich noch immer einen blutigen Mißgriff, aber keine Grausamkeit vorzuwerfen gehabt.

Die Geschichte des letztgedachten Werkzeugs schien mir zu wichtig, um nicht eine eigene, durch Abbildungen erläuterte Abhandlung zu verdienen. Sie erscheint in diesem Augenblicke in dem 1sten Stücke des VIII. Bandes der zu Weimar herauskommenden Euphrosinen, auch in einigen besonders gedruckten Exemplaren unter der Aufschrift: Kritische Geschichte der Guillotine, mit zwei Kupfertafeln, welche Abbildungen dieses Werkzeugs aus verschiedenen Jahrhunderten enthalten.

Wenn ich meine Leser vorläufig auf diese Arbeit verweise, so geschieht es in der Absicht, um mich in dem für das nächste Stück gegenwärtiger Zeitschrift aufbewahrten Schlusse der vorliegenden Abhandlung darauf beziehen und den dadurch zu gewinnenden Raum in dem nämlichen Zusammenhange jener Todesart widmen zu können, die dem Weisesten der Griechen seine schöne Wirksamkeit raubte.

XXV.

Ueber

das Nothrecht,

als

ein einflußreiches Prinzip in der Strafrechtspflege.

Von

Dr. J. A. Oerſted,

K. dänischem wirklichen Etatsrathe, Ritter des Dannebrogordens.

(Fortſetzung des Aufſatzes im Archive V. Bd. 3s Heft Nr. XV.)

Wir werden uns indeſſen nicht bei der eigentlichen Strafgeſetzgebung aufhalten. Zwar entſteht in dieſer Hinſicht oft eine Colliſion zwiſchen der perſönlichen Freiheit und der allgemeinen Sicherheit, indem Handlungen, welche an ſich unſchuldig und unſchädlich ſind, bei Strafe unterſagt werden müſſen, weil ſie zu anderen für den öffentlichen Frieden verderblichen Unternehmungen eine leichte Gelegenheit herbeiführen. Auch könnte es wohl als eine Aeußerung des Nothrechts angeſehen werden, daß viele Beſtimmungen, die an und für ſich zu einem richtigen Verhältniſſe zwiſchen Verbrechen und Strafe erforderlich ſcheinen, wegbleiben, weil ſie in der Anwendung zu große Verwickelungen veranlaſſen würden. Allein dieſer Zweig der Geſetzge-

bung bietet doch nicht so vielen oder doch wenigstens nicht so erheblichen Stoff für das Nothrecht, als derjenige, welcher die Organisation der Rechtspflege zum Gegenstande hat. Hier gilt es, die Kraft des Strafgesetzes und zugleich das Recht der Unschuld gehörig zu sichern. Könnte man einseitig auf den letztern Zweck sehen, so würde keine Vorsicht für groß genug, kein Beweis für genügend geachtet werden, und keine Garantie dafür, daß Niemandem Unrecht geschehe, würde so stark seyn, daß man nicht eine stärkere fordern möchte [1]). Es ist aber klar, daß die Strafgesetze auf die Weise alle Wirksamkeit verlieren würden. Keiner würde sich vor den Drohungen des Strafgesetzes fürchten, wenn er wüßte, daß, um ihn als schuldig zu verurtheilen, man etwas forderte, welches sich nicht zuwege bringen ließe. Man könnte auf die Art eben so gut die bürgerliche Verfassung auflösen, welche nur den, der die Gesetze achtet, hindert, selbst sein Recht geltend zu machen, ihm aber nicht länger gegen Gewalt und Unrecht eine Schutzwehre giebt. Um der Möglichkeit willen, daß unter einem System, welches seine Forderungen auf das beschränkte, was sich bewirken läßt, wiewohl jemandem Unrecht geschehen könnte, gäbe man jeden der Gewalt und der Beeinträchtigung Preis, welche Andere sich gegen ihn zu erlauben für gut finden möchten. Eigentlich liegt die Möglichkeit der Verletzung der Unschuld ohnehin schon darin, daß es Menschen übertragen wird, über Andere ein Urtheil zu fällen.

---

1) cf. Filangieri System der Gesetzgebung. 2s Buch. 6s Capitel.

Die Anwendung jedes Strafgesetzes setzt voraus, daß der Angeklagte des Verbrechens schuldig befunden werde, für welches er Strafe erleiden soll. Dies beruht auf factischen Beweisen, und auf der Beurtheilung derselben durch die dazu angeordneten Gerichte. Es ist offenbar, daß der Beweis für die Thatsachen, welche der Beurtheilung des Criminalrichters anheimfallen, sich nicht auf apodictische Gewißheit gründen können. Eine solche Gewißheit wird durch die klare Vernunfteinsicht hervorgebracht, daß eine Sache sich auf eine bestimmte Art verhalte, weil sie nach Vernunftgesetzen sich nicht anders verhalten kann. Sie charakterisirt sich durch eine absolute, dem reinen Denker eine leuchtende Vernunftnothwendigkeit. Die juridische betrifft hingegen, wie jede andere historische Gewißheit, eine Thatsache, welche zufällig ist, oder richtiger gesagt, dem endlichen Verstande zu seyn scheint; die man sich unterblieben, oder anders ereignet denken könnte, ohne dadurch die Gesetze des menschlichen Verstandes aufheben zu wollen. Ja es steht um diese Gewißheit selbst noch weit mißlicher, als um die Gewißheit, die man über die großen Weltbegebenheiten erlangen kann. Diese gehen vor Vieler Augen vor und hinterlassen so viele Spuren, daß es leicht ist, darüber zu einer Gewißheit zu kommen, welche zwar in der Art von der metaphysischen verschieden ist, aber doch in der Stärke ihr nicht nachsteht. Nur ein verkehrter, alles Sinnes für die Wirklichkeit beraubter Kopf könnte sich weniger davon überzeugt halten, daß es einen Julius Cäsar gegeben hat, als daß die coexistirenden Substanzen im Raume mit einander in Wechselwirkung stehen. Die Thatsachen,

auf welche die Geſetze, beſonders die Strafgeſetze, angewandt werden ſollen, begeben ſich hingegen nicht ſo öffentlich, und haben nicht ſo umfaſſende Folgen. Meiſtens ſucht der Urheber der That, während er ſie vollbringt, die Verborgenheit, und nicht ſelten bleibt keine kenntliche Spur der That zurück, wenigſtens keine, die auf den Thäter hinweiſet.

Vielleicht möchte man einwenden, daß doch das eigene Geſtändniß ein Mittel ſey, durch welches ein Verbrechen dergeſtalt erwieſen werden könne, daß keine Möglichkeit übrig bliebe, daß jemand in den Fall komme, ohne eigene Schuld zu leiden. Allein wenn man dies auch im übrigen gelten laſſen wollte, ſo iſt es doch gewiß, daß die bürgerliche Sicherheit durchaus nicht durch eine Strafrechtspflege beſtehen könnte, welche keine andere Beweisart zulaſſen wollte. Es iſt zwar wahr, daß das eigene Geſtändniß häufig in Criminalſachen bewirkt wird, ja daß es in Ländern, in welchen der Inquiſitions-Prozeß in Kraft iſt, in den meiſten Fällen den Hauptbeweis bildet, und eigentlich den Ausſchlag giebt. Allein in einem Syſtem, welches ausſchließlich darauf ſähe, den Angeſchuldigten gegen jede Gefahr zu ſichern, würde das, was gemeiniglich dem Geſtändniß vorhergeht, nicht geduldet werden können. Inſonderheit würde darnach die Verhaftung und Abſonderung des Verdächtigen von Anderen nicht Statt finden können, ſo lange noch Zweifel an ſeiner Schuld vorhanden wären, mithin unter der Vorausſetzung, welche wir hier zum Grunde legen, ſo lange er noch ſein Geſtändniß nicht abgelegt hätte. Dazu kommt, daß das Bekenntniß meiſtens durch die Verlegenheit und Verwirrung herbeigeführt

wird, in welche der Schuldige geräth, wenn er merkt, daß bereits verschiedenes aufgeklärt sey, welches der umständlichen Aussage widerspricht, die er zu thun genöthigt wurde. Wenn aber jeder Angeklagte wüßte, daß nichts anderes als das eigene Geständniß seine Verurtheilung irgend bewirken könnte, so würde ein solches Bekenntniß gewiß äußerst selten werden. Endlich leuchtet es ein, daß die Wirklichkeit des Geständnisses auf dem Zeugniß beruhet, welche das Gerichts-Protokoll abgiebt, so daß man nie aufs Reine kommen würde, wenn man mit einem gewissen Verfasser (Bergk) das eigentliche Geständniß für die einzige gültige Beweisart in Criminalsachen annehmen wollte.

Daß der Beweis durch Zeugenaussagen an sich trüglich sey, und nur die Nothwendigkeit es veranlaßt habe, daß solcher in allen Staaten zugelassen ist, sieht man leicht ein. Daß die Aussagen mehrerer Zeugen mit sich selbst und unter einander übereinstimmen, ist doch gewiß keine untrügliche logische Probe für die Wahrheit der Angaben. Wer möchte es wohl auf sich nehmen, die Unmöglichkeit darzuthun, daß die Zeugen eine solche Consequenz bewahren können, ohne daß in ihren Aussagen Wahrheit ist. Durch vorherige Verabredung werden zwei nur einigermaßen listige Schurken sich leicht in den Stand setzen können, über die wesentlichen Umstände, welche Gegenstände der fraglichen Sache sind, übereinstimmende Zeugnisse abzulegen; und was die Nebenumstände betrifft, worüber sie befragt werden könnten, so werden sie sich auf jeden Fall gegen innere Widersprüche durch die Versicherung decken können, daß sie hierüber mit Gewißheit nichts wissen; denn man kann natürlicher

Weiſe ſehr gern annehmen, daß die Zeugen über das Weſentliche einer Begebenheit eine ſichere und beſtimmte Wahrnehmung gehabt haben, obgleich ſie die Nebenumſtände nicht bemerkt, oder jedenfalls doch ihrem Gedächtniſſe nicht ſo genau eingeprägt haben. Selbſt eine Nichtübereinſtimmung in dieſer Hinſicht würde nicht unbedingt für hinreichend geachtet werden können, dem abgelegten Zeugniß ſeine Glaubwürdigkeit zu entziehen; denn ſolche Abweichungen können ſehr leicht, beſonders wenn eine ſpitzfindige Examination angewandt wird, ſich in die Angaben ſelbſt der aufrichtigſten und wahrhafteſten Zeugen einſchleichen; und wollte man daher ſeine Forderungen an den Zeugenbeweis ſo hoch ſpannen, ſo würde man es dem, welcher Recht hat, völlig unmöglich machen, ſolches aufzuklären, folglich auch den Zwangsanſtalten des Staats ihrer Wirkſamkeit gänzlich berauben.

Die Wahrheit, daß die Zuverläſſigkeit des Zeugenbeweiſes, wenigſtens zum Theil, auf der Moralität und Religiöſität der Zeugen beruht, iſt auch in allen Geſetzgebungen allgemein anerkannt. Deshalb wird auch kein Zeugniß für gültig gehalten, wenn es nicht durch Eid, oder auf allen Fall durch eine andere auf die Gewiſſenhaftigkeit des Zeugen berechnete Verſicherung beſtärkt, oder kraft eines unter ſolcher Verſicherung vorhergegangenen Gelöbniſſes abgelegt wird; eine Vorſchrift, welche ganz zwecklos ſeyn würde, in ſo fern entweder die logiſche Conſequenz in den Ausſagen der Zeugen, oder die Drohungen des Strafgeſetzes gegen falſches Zeugniß — welche letztern nur einen ſehr geringen Einfluß haben, da es ſo äußerſt ſchwer iſt, jemanden wegen dieſes Verbrechens zu ver-

urtheilen — für die Zuverläſſigkeit des Zeugniſſes bürgten. Von der Ablegung des Zeugniſſes werden gleichfalls ehrloſe, offenbar berüchtigte, und ſolche Perſonen ausgeſchloſſen, deren feindſeliges oder freundſchaftliches Verhältniß zu einer der Partheien gegründete Veranlaſſung zu der Beſorgniß giebt, daß Partheilichkeit die Stimme des Gewiſſens leicht übertäuben könnte; welche Vorſchriften ganz willkührlich und unbegründet ſeyn würden, wenn die Zeugenausſagen durch etwas anderes, als den vorausgeſetzten Willen, der Wahrheit nachzukommen, garantirt werden könnten.

Hierbei iſt noch zu bemerken, daß in einem Staate, deſſen Criminalprozeß doch als ein leuchtendes Muſter in Rückſicht der Sorgfalt für die Unſchuld betrachtet wird, man mit der Ausſage eines Zeugen fürlieb nimmt.

Nach der engliſchen Geſetzgebung iſt nämlich die Ausſage eines Zeugen ordentlicher Weiſe ausreichend, um den Angeklagten zu verurtheilen; nur in einzelnen Fällen, beſonders in Sachen des Hochverraths, werden zwei geſetzmäßige Zeugen gefordert [2]). Die Nothwendigkeit hat es veranlaßt, daß man in dieſem Staate, in welchem man ſich nicht ſo viele Mühe giebt, ein eigenes Geſtändniß herbeizuführen, als anderswo [3]), die Forderungen, welche man in anderen

2) Siehe Blackſtone Commentaries on the law of England, Book 4. Chapt. 25. cf. Book 3. Chapt. 25.

3) Es werden ſo gut wie gar keine Fragen an den Angeklagten gerichtet; man hält ihm weder die Widerſprüche vor, deren er ſich ſchuldig gemacht hat, noch die Beweiſe, welche gegen ihn reden; ja man giebt ſich Mühe, ihn abzuhalten, wenn er ſich ſelbſt anklagen will. Man ſehe de

Ländern an einen Zeugenbeweis macht, hat einschränken müssen. Daß die logische Consequenz in dem Zeugnisse hier noch weniger, als wo zwei Zeugen erfordert werden, eine genügende Bürgschaft für dessen Wahrheit geben könne, fällt in die Augen.

Beiläufig kann hier noch bemerkt werden, daß die Schriftsteller nicht so ganz Recht haben, wenn sie voraussetzen, daß in den Ländern, in welchen die Criminalsachen durch Geschworne entschieden werden, von einer gesetzlichen Normirung des Beweises nicht die Rede seyn könne. Sie sind hier, wie bei mehrern Gelegenheiten, durch die französische Jury [4]) verleitet worden, etwas als in dem Wesen dieser Einrichtung gegründet anzusehen, was doch in dem Lande nicht Statt findet, wo das Institut in seiner größten Reinheit und Vollständigkeit ausgebildet ist. Uebrigens erkennt auch das englische Recht allerdings, was man einen künstlichen Beweis nennt (circumstantial evidence im Gegensatz der positive evidence [5]). Allein dieser gilt auch in den meisten andern Ländern. Nur ist es natürlich, daß man in England, theils nach Analogie dessen, was zu einem Zeugenbeweis gefordert wird, theils auf den Grund des geringern Werthes, welcher nach der dortigen Prozeßform auf die Herbeischaffung des eigenen Bekenntnisses gelegt

---

l'administration de la justice criminelle en Angleterre et de l'esprit du gouvernement anglois par M. Cottu. Paris 1820. p. 58. 99. cf. p. 262 — 272.

4) Uebrigens scheint es, daß die Richter in den vielen und wichtigen Straffällen, die ohne Geschwornen abgeurtheilt werden, eben so wenig wie ein Geschwornen-Gericht durch eine bestimmte Beweistheorie gebunden sind.

5) Cf. Blackstone Book 3. Chapt. 25.

wird, und endlich weil die Urtheile ſich auf die Meinung von Männern gründen, die der Geſetze nicht kundig ſind, und deren Anſicht vornehmlich durch den allgemeinen Menſchenverſtand und das Bedürfniß des bürgerlichen Lebens geleitet wird, zum circumſtantiellen Beweiſe bei weitem weniger als in andern Staaten fordert, wo die Analogie des Beweiſes durch zwei Zeugen zur Richtſchnur dient, und wo außerdem die Zulänglichkeit des circumſtantiellen Beweiſes getheilten Meinungen unterworfen iſt. Indeſſen iſt es zu bemerken, daß Payley [6]) darüber klagt, daß die allgemeine Sicherheit darunter leide, daß die Geſchwornen dem Beweiſe, welchen das Zuſammentreffen der Umſtände ergiebt, nicht daſſelbe Gewicht, wie dem unmittelbaren Zeugenbeweiſe, beilegen wollen; gegen welche Maxime dieſer Verfaſſer einige, nach Gewohnheit geſunde und ſcharfſinnige Erinnerungen macht.

Es iſt bereits bemerkt, wie die Staaten im Allgemeinen neben dem Zeugenbeweiſe einen auf das Zuſammentreffen der Umſtände gegründeten Beweis in Criminalſachen gelten laſſen. Wo man die Zulänglichkeit eines ſolchen Beweiſes, um darauf ein Urtheil zu gründen, welches den Angeklagten der geſetzlichen Strafe des angeſchuldigten Verbrechens ſchuldig erklärte, nicht hat anerkennen wollen, da hat man doch meiſtens auf den Grund deſſelben die Tortur, oder nachdem ſolche außer Gebrauch gekommen war, eine ſogenannte außerordentliche Strafe, oder ein Sicher-

6) Grundſätze der Moral und Politik, überſetzt von Garve, 2r Theil. S. 322—323. Man vergleiche damit Cotta l. c. p. 105.

heitsmittel angewandt, welches in ſeinen Folgen von der Strafe nicht weſentlich verſchieden war. Der Grundſatz blieb alſo derſelbe, nämlich auf den Grund eines circumſtantiellen Beweiſes — dieſen Ausdruck brauchen wir lieber, als den gewöhnlichen, künſtlichen Beweis, — wird dem Angeklagten ein Uebel zugefügt. Für dieſen iſt ſelbſt vieles dadurch gewonnen, daß ſtatt des frühern Syſtems in der Anwendung außerordentlicher Strafen beim Mangel des vollen Beweiſes man nun in mehreren Ländern ſich zu dem Syſtem bekannt hat, welches zu jedem Strafererkenntniß vollen Beweis fordert, die Herſtellung eines ſolchen Beweiſes aber auch unter gewiſſen Umſtänden durch Indicien möglich erklärt; denn um einen vollen Anzeigenbeweis anzunehmen, wird doch etwas mehr erfordert, als zu dem unvollkommenen Beweiſe, den man früher einer außerordentlichen Strafe zum Grunde legte.

Mit der Natur der Sache und dem Bedürfniß der bürgerlichen Geſellſchaft ſtimmt es auch gewiß vollkommen überein, daß der circumſtantielle Beweis, wenn ſolcher übrigens die gehörige Stärke hat, für voll gehalten werde. Es iſt klar, daß mehrere verſchiedenartige verkettete Umſtände einen Grad von Ueberzeugung über die Schuld einer Perſon geben können, welcher den überſteigt, der blos auf der übereinſtimmenden Ausſage zweier claſſiſchen Zeugen, d. h. ſolches, in Hinſicht deren nichts ausgemittelt iſt, welches ihnen die Glaubwürdigkeit entziehen konnte, beruht. Es würde daher inconſequent ſeyn, wenn man unbedingt jenen Beweis verwerfen wollte, während man dieſen zuließe. Auf der anderen Seite

ſieht man leicht ein, wie viele Mittel zur Ueberführung desjenigen, der das Verbrechen leugnet, wegen deſſen er in Anſpruch genommen wird, dadurch verloren gehen würden, daß man ſolche auf das unmittelbare Zeugniß einſchränkte. Wer Verbrechen begehen will, ruft keine Zeugen herbei, ſondern ergreift vielmehr gemeiniglich einen Augenblick, in welchem er verſichert iſt, daß kein Anderer ſein Unternehmen ſehe. Wenn alſo jenes Princip feſtgehalten wird, und man ſich doch nicht der eben ſo unzuverläſſigen als ungerechten und barbariſchen Tortur bedienen will, ſo müſſen die gefährlichſten Verbrecher faſt immer der Rache des Geſetzes entgehen, dieſes voraus wiſſen, und hierauf rechnen können. Es iſt klar, daß das eigene Geſtändniß ſeltener werden würde, ſobald jeder Inquiſit im voraus wüßte, daß er, ſobald nicht zwei Zeugen ihn ſein Verbrechen haben verüben ſehen, ganz ſicher vor Strafe bleibe, wenn er nur nicht ſchwach genug iſt zu geſtehen; wenn er wüßte, daß die Mühe des unterſuchenden Richters, Umſtände zu ſammeln, welche gegen ihn reden, ſonſt vergeblich iſt, daß er ihn nicht verurtheilen könne, wenn er auch auf noch ſo viele Unwahrheiten und Widerſprüche mit ſich ſelbſt ertappt, wenn er auch noch ſo oft außer Stande geweſen iſt, dafür Rechenſchaft zu geben, wofür, wenn er unſchuldig wäre, er nothwendiger Weiſe müßte Rede ſtehen können.

Daß aber deſſen ungeachtet viele Criminaliſten die Zulänglichkeit des Indicienbeweiſes geleugnet haben, und daß gleichfalls mehrere Geſetze, welche dieſe Beweisart anerkennen, ſolches doch mit einer augen-

ſcheinlichen Aengſtlichkeit thun [7]), hat ſeinen Grund darin, daß ſich für deren Beurtheilung weniger als für den Zeugenbeweis allgemeine Geſetzes-Vorſchriften geben laſſen, und daß auf die Art der Zeugenbeweis von mehr objectiver Natur iſt, und dem richterlichen Ermeſſen weniger überläßt, als der Indicienbeweis. Bei genauerem Nachdenken wird es ſich aber finden, daß es gegen die Natur des juridiſchen Beweiſes, der eine Art des hiſtoriſchen iſt, ſtreite, ihn an allgemeine Regeln binden zu wollen, und daß auch in der Beurtheilung des Zeugenbeweiſes ſehr vieles der freien Reflexion des Gerichts überlaſſen werden müſſe.

Unterſucht man, was in der menſchlichen Seele die feſte Ueberzeugung von einer zufälligen Thatſache — d. h. einer ſolchen, deren Nothwendigkeit dem endlichen Verſtande nicht einleuchtet — bewirke, ſo wird man leicht finden, daß es mehrere in einander greifende, auf einen gemeinſchaftlichen Erklärungsgrund hinreichende, durch keine entgegenſtehende Erſcheinungen geſchwächte Erſcheinungen ſind, welche durch ihr Zuſammentreffen eine ſo unwiderſtehliche Kraft haben, uns von der Wirklichkeit jenes Erklärungsgrundes zu überzeugen, daß aller Zweifel dadurch niedergeſchlagen wird. Es würde aber ein vergebliches Beſtreben ſeyn, ein conſtitutives (beſtimmendes) Vernunftprincip entdecken zu wollen, mit welchem man die gegebenen Thatſachen nur zuſammenzuhalten brauchte, um ſogleich zu ſehen, ob

7) Siehe das Oeſtreichiſche Geſetzbuch über Verbrechen §. 450. und das Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern 2r Th. §. 530 u. 554.

dieſe ſtark genug ſind, um Gewißheit zu wirken. Nur ein regulatives (leitendes) Vernunftprincip läßt ſich hier denken, und dieſes iſt, daß durch eine unmittelbare ſelbſtſtändige Art die Urtheilskraft (welche in dieſer Thätigkeit in der Kunſtſprache der kritiſchen Philoſophie die reflectirende im Gegenſatz der ſubſummirenden heißt) die Anzeigen ſo bedeutend und in einander verflochten findet, daß ſie an der Richtigkeit des Erklärungsgrundes, auf welchen ſie hinweiſen, nicht länger zweifeln kann. Nun aber ſind blos die Functionen der Vernunft dem Geſetzgeber übertragen; was dagegen in der Ausmittelung der Wahrheit das Werk der Urtheilskraft iſt, muß den Gerichten überlaſſen werden. Es würde mithin ein Mißverſtand ſeyn, wenn der Geſetzgeber es verſuchen wollte, für die Beurtheilung der Wirklichkeit einer Thatſache ſolche erſchöpfende Regeln zu geben, daß der Richter blos die Augen zu öffnen brauchte, um zu ſehen, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen in dem gegebenen Fall eintreten oder nicht. Wäre dies übrigens auch thunlich, ſo würde das Reſultat doch ſeyn, daß die Wahrheit weniger ausgemittelt würde, als wenn man den Tribunalen mehr anvertraute; denn es iſt klar, daß es ſich in concreto weit beſſer beurtheilen läßt, ob eine factiſche Anführung die Kennzeichen der Wahrheit habe oder nicht, als durch die Anwendung einer abſtracten Regel. Auch ſieht man leicht ein, daß mit Rückſicht auf die Regeln, welche beſtimmen, was in Criminalſachen als Beweis einer Thatſache betrachtet werden ſolle, die Bürger nichts dadurch gewinnen, daß dieſe Regeln als Geſetz aufgenommen und bekannt gemacht werden.

Wenn es ſich um die rechtliche Wirkung einer Handlung fragt, ſo kann es ſeyn, daß den Bürgern beſſer damit gedient iſt, nach einer ſelbſt minder zweckmäßigen Regel, welche durch das Geſetz beſtimmt und zur öffentlichen Kenntniß gebracht iſt, als nach der treffendern Regel gerichtet zu werden, die ſich der Richter erſt in dem gegebenen Falle bildet. Hier weiß man nämlich vorher, wornach man ſich zu richten habe, und kann mit Hülfe dieſer Kenntniß Schaden vermeiden. Wenn aber die Regeln, welche die Bedingungen feſtſetzen, unter denen die Gerichte eine Thatſache als dargethan anzunehmen haben, dergeſtalt beſchaffen ſind, daß das Reſultat derſelben mit der Wirklichkeit oft in Streit kommt, ſo werden die Folgen davon, beſonders in Criminalſachen, durchaus nicht durch die Kenntniß, welche die Bürger von dieſen Regeln im voraus haben können, vermieden oder gemildert. Es ſteht nicht in der Gewalt des Staats oder des Verletzten, Zeugen herbeizurufen, oder irgend eine andere zur Herſtellung des geſetzlichen Beweiſes nöthige Formalität wahrzunehmen, in dem Augenblick, wenn eine gegen den Frieden der bürgerlichen Geſellſchaft ſtreitende Handlung vorgeht; und eben ſo wenig iſt man durch die Anwendung noch ſo großer Behutſamkeit im Stande, ſich dagegen zu ſchützen, daß man in den Fall komme, daß der förmliche Beweis eines begangenen Verbrechens vorhanden iſt, obgleich man daran unſchuldig iſt. In ſofern alſo der Geſetzgeber bei dem Unternehmen, den Richter in der Function in dem einzelnen Falle zu beſtimmen, was für juridiſch bewieſen anzuſehen ſey oder nicht, durch genaue Regeln zu binden, ſich keine Hoffnung machen kann, die Wahr-

heit eben ſo gut zu treffen, als es von dem weniger gebundenen Richter, wenn dieſer gebührlich geprüft und controllirt wird, ſich erwarten läßt, iſt es klar, daß durch jenes Verfahren der Geſetzgeber zum Beſten der bürgerlichen Freiheit und Sicherheit nichts ausrichte. Daß ferner die Geſetzgebung ſelbſt in Anſehung des Zeugenbeweiſes nicht im Stande ſey, Regeln zu geben, deren Anwendung ſich von ſelbſt ergiebt, wird leicht eingeſehen werden. Vergeblich würde man z. B. ſich beſtreben, mit mathematiſcher Genauigkeit zu beſtimmen, wenn ein Zeuge mit Rückſicht auf ſein Erkenntnißvermögen als zuverläſſig oder unzuverläſſig angeſehen werden könne, was ihn als Feind des Betheiligten charakteriſiren ſolle, welche Thatſachen hinſichtlich der Integrität des Zeugen ſeine Glaubwürdigkeit ſchwächen können, wann ein Zeuge durch nähere Beſtimmung und Modificirung ſeiner Ausſage dazu geeignet werde, als ein entweder wegen betrügeriſcher Abſicht oder Unzuverläſſigkeit der Beobachtung und Erinnerung ungültiger Zeuge betrachtet zu werden, wann mehrere Zeugen, ungeachtet ſie buchſtäblich nicht daſſelbe ausſagen, vielleicht gar in dem einen oder anderen Nebenumſtande von einander abweichen, als übereinſtimmend behandelt werden können, welche von mehreren einander widerſprechenden, aber in ſich conſequenten Zeugenausſagen, vorgezogen werden ſolle, wenn ſonſt keiner unter den Zeugen ſich in einem Falle befindet, der ihn an ſich unglaubwürdig machte, und dergleichen mehr [8]).

8) Filangieri, der doch gewiß ſorgſam genug, für eine ſichere Schutzwehr gegen Willkührlichkeit der Gerichte iſt,

Bei der Beurtheilung der Frage, ob Jemand des dolus schuldig sey oder nicht, so auch wo es das Causalverhältniß zwischen der gesetzwidrigen Handlung und der erfolgten Verletzung betrifft, hat das freie Ermessen des Richters noch ein weiteres Feld. In Rücksicht des ersteren Gegenstandes können wir auf dasjenige verweisen, was wir bei einer andern Gelegenheit umständlich ausgeführt haben [9]); und über den letztern behalten wir uns vor, uns bei einer andern Gelegenheit näher zu verbreiten, indem wir hier blos die Bemerkung machen, daß, was den Grundsatz betrifft, es gleichgültig sey, ob die Beurtheilung durch den eigentlichen Richter, oder durch sogenannte Sachverständige geschieht, die als Richter über einen gewissen Theil des Falles zu betrachten sind.

Alle aufgeklärte Criminalisten erkennen es auch an, daß der circumstantielle Beweis, welchen Werth sie demselben auch in Beziehung auf den Erweis der Schuld des Angeklagten beilegen mögen, für vollgültig gehalten werden müsse, wenn es sich um die Aufklärung eines Umstandes fragt, der zu seiner Rechtfertigung oder Entschuldigung dienen kann. Es ist aber klar, daß, indem man die Gültigkeit des circumstantiellen Defensionalbeweises einräumt, dem richterlichen Ermessen eben der Spielraum gegeben wird, welchen man durch Verbannung des circumstantiellen

hat es als unnütz betrachtet, für die Beurtheilung der Habilität eines Zeugen specielle Regeln zu geben, und überläßt diese ganz dem richterlichen Ermessen (System der Gesetzgebung 3r Theil S. 287—291.)

9) Siehe die Schrift des Verfassers: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 279—310.

Recuſationsbeweiſes vermeiden wollte; denn wenn jener Beweis verworfen wird, ſo hat ſolches für den Betheiligten dieſelben Folgen, als wenn dieſer angenommen wird [10]).

Die vorangeführten Betrachtungen beweiſen, wie wenig der Zweck erreicht werde, wenn die Geſetze aus Mißtrauen zu der Rechtlichkeit und Beurtheilungskraft des Richters die Zulänglichkeit des circumſtantiellen Anſchuldigungsbeweiſes ganz abſchaffen wollten. Allein auch wenn die Thatſache gegeben iſt, wird, ſelbſt unter der Vorausſetzung vollkommener Vollſtändigkeit und Deutlichkeit der Geſetze, noch vieles übrig ſeyn, welches der Gewiſſenhaftigkeit und Urtheilsfähigkeit des Richters anvertraut werden muß, ſo daß auch von der Seite es ganz unmöglich iſt, durch einen logiſchen und pſychologiſchen Mechanismus die lebendige Anſchauung des Rechten und Wahren überflüſſig zu machen. Welche Form man auch dem Geſetze geben mag, ſo liegt es doch in dem nothwendigen Weſen der Sache, daß es das rohe Factum nicht unmittelbar dergeſtalt beſchreiben könne, wie es ſich unmittelbar vor den Sinnen begiebt, und wie es von den Zeugen bewahrheitet werden kann, ſondern daß es die Strafbeſtimmungen an gewiſſe, entweder ausdrücklich angegebene oder doch vorausgeſetzte allgemeine Begriffe knüpfen müſſe, welche gewiſſen Handlungen ein gewiſſes Verhältniß zum Strafgeſetz geben; ja folglich muß, ehe die ausgemittelte Thatſache unter das Geſetz ſubſummirt werden kann, eine Reflexion vorher-

10) Vergl. Ueber die Grundregeln der Strafgeſetzgebung S. 289—292.

gehen, durch welche sie auf den Begriff zurückgeführt wird, womit das Gesetz eine gewisse criminelle Wirkung zu verbinden gebietet. Diese bisher ziemlich übersehene Wahrheit gedenken wir bei einer andern Gelegenheit ausführlich zu beweisen. Hier wollen wir vorläufig blos beispielsweise die Injurien als ein Verbrechen nennen, bei welchem es der geringsten Ueberlegung einleuchtet, daß eine solche Operation vorhergehen müsse, ehe die eigentliche Thatsache unter den gesetzlichen Begriff gebracht werden kann; denn wer wollte es sich wohl einfallen lassen, daß die Injuriengesetze ihre Strafbestimmungen an gewisse besonders genannte Worte oder Wortfügungen knüpfen sollte?

Es hilft nichts, daß man ein Weites und Breites über die Gefahr redet, welcher die individuelle Sicherheit durch die Gewalt, die nach dem vorangeführten dem Richter beigelegt werden muß, ausgesetzt werde. Die klare Einsicht, daß solches zur allgemeinen Sicherheit nothwendig sey, läßt dergleichen Bedenklichkeiten bei Seite setzen, und gerade hierin liegt der Grund, weshalb wir in der Materie des Beweises dem Nothrecht eine entscheidende Wichtigkeit beilegen. Uebrigens wollen wir durch das Angeführte uns keineswegs für die Meinung erklärt haben, daß die Gesetzgebung die Prüfung des Werthes der Beweise gänzlich der subjectiven Ueberzeugung des Richters überlassen müsse. Wir glauben vielmehr, daß es allzu bedenklich seyn würde, ihn ohne allen Leitfaden zu lassen, und daß die gesetzgebende Klugheit erfordere, daß der möglichen Leichtgläubigkeit oder Partheilichkeit Schranken gesetzt werden. Nur nehmen wir an,

an, daß diese Grenzen eine bedeutende Weite haben müssen [11]).

Der Gesichtspunkt, aus welchem wir die Lehre des Beweises in Criminalsachen zu betrachten uns befugt halten, führt zur Vertheidigung mehrerer Bestimmungen in den Gesetzgebungen, welche von denen

11) Feuerbach hat in seiner berühmten Schrift: Beobachtungen über das Geschwornengericht S. 135—135 die Grenzen für die gesetzlichen Bestimmungen rücksichtlich des Beweises in Criminalsachen so charakterisiren wollen, daß diese mehr negativ als positiv seyn müssen. Dieser Ausdruck dürfte jedoch kaum zu einer ganz richtigen Vorstellungsart führen. Solcher würde eigentlich nur dann zutreffen, wenn nach Filangieri's Vorschlage (System der Gesetzgebung 3r Theil 14. Capit.) die Gesetze allein die Bedingungen, ohne welche die Richter eine Thatsache nicht für erwiesen annehmen dürften, festsetzen, keineswegs aber das vollständige Criterium der juridischen Gewißheit enthalten sollten, indem der Richter, des Vorhandenseyns jener Bedingungen ungeachtet, eine Thatsache für unerwiesen erklären könnte, wenn ihm die subjective Ueberzeugung fehlte. Daß aber Feuerbach diese Theorie nicht zu der seinigen gemacht habe, ergiebt seine weitere Entwickelung jenes Satzes. Seine Meinung ist hingegen, daß z. B. die gesetzliche Vorschrift, welche zwei Zeugen erfordert, um einen juridischen Beweis zu bilden — ohne Zweifel der bestimmteste Satz, welchen die Beweislehre aufstellen könnte — mehr negativ als positiv ist, weil sie gewisse Bedingungen in Hinsicht der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen sowohl im Allgemeinen, als mit Rücksicht auf die einzelne Sache und Person insbesondere, ingleichen in Ansehung der Beschaffenheit und Uebereinstimmung der Aussagen voraussetzt. Daraus aber, daß der Satz bedingt ist, folgt nicht, daß er blos negativ ist: denn da der Richter, um den Beweis zu verwerfen, der sich auf die einstimmige Aussage zweier Zeugen gründet, ... Data haben muß, welche ihnen ihre gewöhnliche Glaubwürdigkeit benehmen, und er nicht wegen des blos subjectiven Zweifels, welchen er hegen mag, die Vollgültigkeit des Beweises leugnen kann, so ist der Satz wirklich innerhalb seiner Gränzen positiv.

bitter getadelt zu werden pflegen, die den criminalistischen Beweis als ein absolutum betrachten, und in diesem Tadel von ihrem Gesichtspunkt aus gewiß genug offenbar Recht haben, nur daß sie in diesem Gesichtspunkt selbst nicht so ganz Recht haben. So dürfte es nicht unbedingt zu verwerfen seyn, wenn die Gesetze auf die Schwierigkeit Rücksicht nahmen, in gewissen criminellen Fällen einen Beweis herzustellen, welcher den gewöhnlichen Forderungen entspräche. Noch weniger kann es mit Fug getadelt werden, daß man in Fällen von geringerer Wichtigkeit, wo die Folgen nicht so bedeutend sind als in den wichtigern, mit schwächern Beweisen als sonst fürlieb nimmt. Wird doch mit fast allgemeinem Beifalle, in Ansehung der Behandlungsart, und insonderheit was die Vertheidigung und die Rechtsmittel angeht, zwischen mehr und weniger wichtigen Sachen ein Unterschied gemacht? Auch in demjenigen, was über die Anhaltung und Verhaftung des Verdächtigen allgemein angenommen ist, und dies gewiß nothwendiger Weise werden muß, liegt deutlich das Princip zum Grunde, daß, um jemanden das geringere Uebel zuzufügen, es nicht eines so hohen Grades juridischer Gewißheit bedürfe, als zur Anwendung des größern, und daß die individuelle Freiheit unter gewissen Bedingungen der allgemeinen Sicherheit aufgeopfert werden müsse. Hier zeigt es sich besonders klar, daß man es nicht vermeiden könne, zu dem Nothrecht seine Zuflucht zu nehmen; denn wie will man, wenn man dieses verwirft, es rechtfertigen, daß die öffentliche Gewalt einen Bürger seiner Freiheit beraubt, ihm die Kränkung einer Criminaluntersuchung unterwirft, — eine Behandlung, die

für Gesundheit, Gemüthsruhe und die äußere Wohlfahrt oft ganz unwiederbringliche Folgen hat — während sie selbst anerkennt, daß es noch ungewiß sey, ob er schuldig ist oder nicht?

Selbst die in manchen Staaten eingeführte sogenannte außerordentliche Strafe für verdächtige, aber nicht vollständig überführte Verbrecher ist aus dem angeführten Gesichtspunkte nicht so offenbar verwerflich, als sie es zu seyn scheint, wenn man die juridische Gewißheit als etwas Absolutes betrachtet. Wenn der Gesetzgeber in Betracht der Gefahren, welche die Strafloſigkeit des Verbrechens für die bürgerliche Gesellschaft mit sich bringen würde, befugt ist, mit Beweisen fürlieb zu nehmen, die an und für sich trüglich sind, so möchte es scheinen, daß er eben so wenig Unrecht handle, wenn er im Verhältniß zu der Gefahr, die für den Staat daraus entsteht, daß ein Verbrechen ungestraft hingeht, und im umgekehrten Verhältniß zu dem Uebel, welches dem Angeklagten widerfährt, seine Forderungen an den Beweis herabstimmt; denn das erstgenannte Motiv müßte natürlicher Weise an Wirksamkeit gewinnen, so wie das andere damit collidirende abnähme. Indessen wollen wir uns doch keineswegs für jenes System erklärt haben. Die Nothwendigkeit zwingt den Staat, in der Ausübung der strafenden Gerechtigkeit sich mit dem Grade von Gewißheit genügen zu lassen, als über die Thatsachen, welche den Gegenstand des Strafgesetzes ausmachen, erlangt werden kann, abgleich man im Allgemeinen einsieht, daß dieſer Gewißheit nicht absolut unfehlbar ist. Deshalb aber kann doch der Beweis in dem gegebenen Falle von der Beschaffen-

heit ſeyn, daß kein vernünftiger Grund iſt, das Verbrechen in Zweifel zu ziehen. Man hat da den Grad von Ueberzeugung, welcher ſich in der Sphäre erlangen läßt, in welchen die Anwendung des Strafgeſetzes fällt, und die bloße Möglichkeit, daß die Sache ſich anders verhalte, kann nicht genügen, um jenem Beweisgrunde ſeine Kraft zu nehmen. Ganz anders iſt der Fall, wenn in der individuellen Natur des Beweiſes ſelbſt ein beſtimmter Grund vorhanden iſt, deſſen Zuverläſſigkeit in Zweifel zu ziehen; hier iſt das Verbrechen nicht blos metaphyſiſch, ſondern auch empiriſch betrachtet ungewiß. Daß die Rechtsſicherheit in einem Staate nicht ſollte erhalten werden können, ohne eine außerordentliche Strafe gegen den Verdächtigen, aber nicht Ueberführten anzuwenden, widerſpricht der Erfahrung. Unter andern hat man in einer langen Reihe von Jahren in Dänemark — dem Vaterlande des gegenwärtigen Verfaſſers — auf keine Strafe ohne vollen Beweis erkannt, allein doch nicht einen geringern Grad der Sicherheit gegen Verbrechen genoſſen, als in andern Ländern, wo jenes Syſtem herrſcht. Doch giebt es einen Fall, in welchem wir kein Bedenken tragen würden, eine außerordentliche Strafe zu billigen, wenn nämlich jemand durch offenbare Unwahrheiten, oder ein anderes ihm zuzurechnendes Verhalten ſelbſt den Verdacht verſtärkt hat, welchen andere Umſtände der Sache erregen, und auf die Art in keinem Falle behaupten kann, daß ſein Schickſal ihn ohne ſein Verſchulden treffe. — So wenig wir im Allgemeinen uns für die Anwendung einer außerordentlichen Strafe gegen den Verdächtigen aber nicht Ueberwieſenen er-

klären können, eben so wenig und noch weniger können wir der Meinung derer beipflichten, welche glauben, daß man blos den Namen zu vermeiden brauche, der Angeklagte aber gerne, nachdem durch ein Erkenntniß ausgesprochen ist, daß er nicht überführt, sondern nur verdächtig sey, in der Haft gehalten werden könne, wenn man der Einsperrung den Namen von Sicherheitsmittel gebe. Wir halten vielmehr dafür, daß diese Lehre weniger innere Haltung habe, und in ihrer Anwendung noch drückender werden könne, wie die Einsperrung als außerordentliche Strafe. Die individuelle Gefährlichkeit einer Person beruht nicht auf der Beschaffenheit des jetzt in Frage stehenden Verbrechens, und noch weniger auf dem Grade, in welchem solches erwiesen ist. Wenn jene eine Einsperrung begründen kann, so müßte solches eben so gut in Ansehung des überführten Verbrechers gelten, welcher sodann nach abgehaltener Strafzeit noch ferner in Gefangenschaft gehalten werden könnte. Soll diese Sicherheit wirklich erreicht werden, so würde man dabei durchaus kein Verhältniß zu der gesetzlichen Strafe beobachten können, und es müßte die Einsperrung ordentlicher Weise auf Lebenszeit geschehen. Sollte diese blos gegen verdächtige Personen Anwendung finden, so müßte solches auf jeden Fall sich auf die Fälle beschränken, in denen der Betheiligte, wenn er überwiesen worden wäre, zum Tode, oder wenigstens zum Verluste der Freiheit auf Lebenszeit verurtheilt seyn würde. Daß derjenige, welcher eines Diebstahls verdächtig ist, der, wenn er bewiesen wäre, einjährige Zuchthausstrafe zur Folge haben würde, beim Mangel eines vollkommenen Beweises auf 3

oder 6 Monate eingesperrt werden solle, läßt sich doch hören, wenn man sich darauf beruft, daß die allgemeine Sicherheit zu sehr darunter leiden würde, in sofern jeder auf völlige Strafloſigkeit Rechnung machen könnte, so lange kein voller Beweis gegen ihn geführt werden kann. Sagt man aber, daß dies geschehe, um die bürgerliche Gesellschaft gegen das verdächtige Individuum selbst zu sichern, so drängt sich die Frage auf: soll man sich denn nur für eine so kurze Zeit sichern, und hernach wieder die bürgerliche Gesellschaft einer gefährlichen Person bloß geben?

Eine andere, besonders merkwürdige Aeußerung des Nothrechts findet man in der Art, wie ein Urtheil abgesprochen wird, wenn zwischen den Richtern verschiedene Meinungen Statt finden. Außer der allgemeinen Möglichkeit, daß das beikommende Gericht fehlen könne, ist es offenbar, daß, sobald dessen Mitglieder in demjenigen, was es für Recht erkennt, nicht alle einig sind, ein besonderer Grund entstehe, an der Richtigkeit des Urtheils zu zweifeln. Daß die Meinung, welche die Mehrheit der Mitglieder des Gerichts annimmt, richtiger sey, als für welche sich die geringere Anzahl erklärt, hat doch höchstens die Wahrscheinlichkeit für sich, und zwar eine solche, welche in dem Verhältniß an Stärke abnimmt, in welchem die Zahl derer, die von der Meinung abweichen, die Gültigkeit haben soll, sich der Zahl derer nähert, welche für sie stimmten, und die fast ganz wegfällt, sobald wirkliche Stimmengleichheit Statt findet, und nur auf den Grund des Vorzuges, welcher dem Vorsitzer des Gerichts zukommt, eine Stimmenmehrheit angenommen wird. Nicht der persönlichen Gründe zu geben-

ken, die eine größere Vermuthung für die Meinung derer erwecken könnten, welche die Minorität des Gerichts ausmachten, wozu noch kommt, daß, wo die Stimmen sich gleich oder doch der Gleichheit nahe sind, es leicht der Fall seyn kann, daß die Abwesenheit eines einzelnen Richters daran Schuld ist, daß die Sache so und nicht anders ausfällt, so wie ferner, daß auf Seiten der Meinung, welche in dem obersten Gericht eine bedeutende Minorität für sich hat, zugleich einstimmig alle Mitglieder des untergeordneten Gerichts gewesen seyn können. — Demnach ist es eine unvermeidliche Nothwendigkeit, daß die meisten Stimmen gelten müssen; denn soll der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft nicht ganz verfehlt werden, so muß jede Rechtssache ihre Entscheidung durch die Gerichte finden; und wollte man sagen, daß diese Entscheidung in dem Falle, da keine Einstimmigkeit zuwege gebracht werden kann, darin bestehen sollte, daß zum Vortheil dessen, welcher den Beistand der Gerichte aufgefordert hatte, nichts vorgenommen werden könne, so würde die Folge davon seyn, daß keiner auf den Schutz der Gerichte rechnen könnte, sondern jeder, um seine Ansprüche geltend zu machen, vernünftigerweise sich seiner eigenen physischen Kraft bedienen müßte, da er auf solche Art für den Fall, daß ein gerichtliches Verfahren eintritt, in die vortheilhaftere Lage käme, worin sich sonst sein Gegner befinden würde, daß er nicht verlieren kann, wenn nicht alle Stimmen gegen ihn sind, statt daß er sonst nicht gewinnen kann, ohne alle Stimmen für sich zu haben. So klar es also auch ist, daß die Stimmenmehrheit nur eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der dar-

nach angenommenen Meinung geben könne, so ist es doch eben so offenbar, daß die Gesetze genöthigt sind, das für Recht zu erkennen, was durch Stimmenmehrheit von dem competenten Gerichte als solches befunden ist. In diese Nothwendigkeit muß sich jeder ergeben, weil sie eine unumgängliche Bedingung für die Wirksamkeit der Gesetze und Gerichte ist; und die Möglichkeit, daß diese fehlen können, ist ein geringes Uebel im Vergleich mit der vollkommenen Rechtslosigkeit, welche entstehen würde, wenn jeder, was ihm Recht zu seyn dünkt, oder was er für Recht zu halten vorgiebt, nach seinem eigenen Kopfe und durch seine eigene Kraft geltend machen könnte. Also auch hier hat man einen Fall, wo die Rechtsgesetze selbst in ihrer Anwendung auf die menschlichen Verhältnisse zu entgegengesetzten Forderungen führen; denn die Gerechtigkeit verpflichtet den Gesetzgeber eben sowohl, für den Schutz der bürgerlichen Gesellschaft gegen den Störer ihres Friedens und für die Beschützung des einzelnen Bürgers in seinen Rechten zu sorgen, als den unschuldig Angeklagten oder Verfolgten gegen Verunrechtung zu sichern.

Es giebt zwar eine große Nation in Europa, so wie einen nach dem Beispiel dieser Nation gebildeten Staat in der neuen Welt, wo man Einstimmigkeit zur Absprechung eines Urtheils fordert [12]). Eigentlich ist

12) Hiervon gilt in England doch eine Ausnahme in Ansehung der Pairs des Reichs, die, wenn sie es verlangen, vom Oberhause oder einigen Mitgliedern desselben gerichtet werden, und wobei die Stimmenmehrheit den Ausschlag giebt. Cottu l. c. p. 190. Uebrigens ist es nicht ganz richtig, wenn man gemeiniglich lehrt, daß Geschwor-

es aber nur ein Blendwerk, wenn die englischen Geſetze in dem Ausſpruch der Geſchwornen Einſtimmigkeit verlangen. Sollte dieſes, was die Criminalſachen betrifft, in der That auf das Princip gebaut ſeyn, daß keiner als ſchuldig verurtheilt werden dürfe, ſo lange an ſeiner Schuld der geringſte Zweifel obwalte, ſo müßte die Freiſprechung des Angeſchuldigten, oder

---

ne blos über die Thatſache, nicht über die Rechtsfrage urtheilen. Wo — um hier blos von Criminalſachen zu reden — die Strafe, welche das Geſetz auf das angeſchuldigte Verbrechen ſetzt, vollkommen beſtimmt iſt, enthält der Ausſpruch der Geſchwornen: guilty, zugleich die Strafe, welche der Schuldige erleiden ſoll. Wo zwiſchen verſchiedenen Strafen oder Strafgraden zu wählen iſt, müſſen die Geſchwornen darauf erkennen, welche derſelben der Angeklagte nach der Beſchaffenheit der Sache verwirkt habe; denn nicht blos das Daſeyn eines jeden Umſtandes, welcher auf die Strafe Einfluß hat, ſondern auch der Grad, in welchem er vorhanden iſt, gehört zur factiſchen. Auch iſt es den Jurys, wenn ſie Zweifel hinſichtlich des Rechtspunktes finden, nur erlaubt, ein ſpecielles Verdict zu geben. cfr. Cottu p. 105 — 106. 130 — 131. 134 — 135. In Anſehung der Preßvergehen war es lange beſtritten, ob die Geſchwornen blos über die Thatſache, ob der Belangte die in Anſpruch genommene Schrift verfaßt oder bekannt gemacht habe, zu erkennen, oder ob ſie ſich zugleich auf den Sinn und die Abſicht der Schrift einzulaſſen, ſo wie darnach ihre Strafbarkeit zu beurtheilen hätten. Allein im Jahr 1792 ſiegte die gewiß richtige Meinung, daß die Geſchwornen berechtigt ſeyn müßten, über alle in der Klageacte enthaltene Punkte zu erkennen, und ein reines „Schuldig oder nicht Schuldig“ auszuſprechen; daß ſie jedoch auch, wenn ſie es paſſend fänden, den Rechtspunkt durch ein ſpecielles Verdict dem Richter überlaſſen könnten. Die Verhandlungen über dieſen Streit ſind wichtig, um das ganze Weſen des Inſtituts zu beurtheilen. Siehe Krug Entwurf zur deutſchen und Darſtellung der engliſchen Geſetzgebung über Preßfreiheit S. 69 — 71. Jahrbücher der Literatur. Wien 1818. 11 Band S. 236 — 243, beſonders aber Cottu l. c. p. 205 — 210.

die Anwendung der mildern Strafe, das Resultat einer einzigen Meinung zu seinen Gunsten seyn. Dies ist aber keineswegs der Fall. Die Geschwornen werden so lange eingeschlossen, bis sie sich zu einer einstimmigen Erklärung für oder gegen den Angeschuldigten vereinigen; der Regel nach sollen sie selbst, so lange bis sie auf solche Art übereingekommen sind, ohne Essen und Trinken und in der Kälte bleiben. Gemeiniglich wird also die Einstimmigkeit dadurch hervorgebracht, daß sich die Minorität in die Pluralität fügt; in einzelnen Fällen trifft es sich auch, daß die Minorität oder ein Einzelner vermittelst einer festeren Ueberzeugung oder eines bestimmteren Willens die Uebrigen auf seine Seite bringt. Allein meistens erklären sie sich nach dem Verlauf einer sehr kurzen Zeit einstimmig für eine Meinung. Die Ursache hiervon liegt darin, daß sie der Regel nach sich an die Ansicht und den Vorschlag des rechtsgelehrten Richters halten, welcher den Vorsitz im Gerichte hat, und allezeit ein Mann ist, zu dessen Einsicht, Beurtheilungskraft und Rechtlichkeit sie das größte Zutrauen haben können [13]). Solchergestalt ist es offenbar, daß nach der englischen und nordamerikanischen Verfassung der Angeklagte sehr wohl der Strafe schuldig erkannt werden könne, ohne daß alle Richter wirklich den Beweis wider ihn für genügend ansehen, wobei wir jedoch keineswegs leug-

13) Es ist keineswegs in der Ansicht, als wenn die Geschwornen besser als rechtskundige Richter eine Rechtssache zu entscheiden verständen, weshalb die Engländer auf jene Einrichtung einen so großen Werth legen. Sie halten aber dafür, daß, wenn die Richter nicht aus eigener Macht in der Sache erkennen, sondern blos durch das Zutrauen Einfluß erhalten, welches sie beim Volke genießen, für dessen

nen wollen, daß die engliſche Methode öfter zu dem mildern Reſultat führe, da, aus leicht begreiflichen Gründen, diejenigen, welche geneigt ſind, den Angeklagten ſchuldig zu finden, dieſe Meinung leichter aufgeben, als umgekehrt.

Ein berühmter Schriftſteller hingegen, der verſtorbene von Sonnenfels [14], hat auf den Grundſatz gebaut, daß es, wo keine dringende Aufforderung zum Handeln es unumgänglich nothwendig macht, nicht erlaubt ſey, der Wahrſcheinlichkeit nachzugehen, ſondern man eine vollkommene Ueberzeugung über die Pflichtmäßigkeit ſeiner Handlung haben müſſe, (conſcientia dubia non eſt agendum,) und hieraus die Lehre ableiten wollen, daß man, in ſo weit es ſich um die Zulänglichkeit des Beweiſes für eine Thatſache frage, kein Urtheil ſprechen dürfe, welches nicht alle Mitglieder des Gerichts einſtimmig für richtig erkannten. Hinſichtlich dieſes Theils der Sache habe man nämlich den Ausweg, die Unterſuchung auszuſetzen, wenn die Meinungen getheilt ſind. Das Gericht ſey alſo nicht in der Nothwendigkeit, da zu handeln, wo noch Zweifel Statt finden. Ein ſolcher Zweifel ſey aber für die moraliſche Perſon — das Gericht — immer vorhanden, wenn die phyſiſchen Perſonen, aus

---

Repräſentanten die Geſchwornen geachtet werden, (which country you are,) die Regierung ſtets gezwungen ſeyn müſſe, dieſe Aemter, welche in England, ungeachtet die Urtheile eigentlich von den Geſchwornen gefällt werden, von weit größerem Anſehen und Einfluß als anderswo ſind, mit Männern von allgemein anerkannten gründlichen Einſichten und unbeſtechlicher Redlichkeit zu beſetzen.

14) Ueber die Stimmenmehrheit. Wien 1801. Die neuere Ausgabe iſt dem Verfaſſer nicht zu Geſicht gekommen.

denen es zusammengesetzt sey, verschiedener Meinung wären; denn die Meinung jedes einzelnen Mitgliedes müsse als ein Grund betrachtet werden, nach welchem jene moralische Person ihren Beschluß zu fassen habe; folglich bringe die Meinungsverschiedenheit unter den einzelnen Mitgliedern, für das Tribunal einen Zweifel über das, was Recht sey, mit sich, welcher Zweifel durch die mehreren Stimmen, und also stärkeren Gründe, die für die eine Meinung wären, zwar überwogen, nicht aber gehoben werden könnten.

Diese Theorie ist allerdings sehr merkwürdig. Der Verfasser hat derselben einen nicht geringen Schein von Gründlichkeit und Gerechtigkeit zu geben gewußt. Nicht zu verkennen ist die dialectische Stärke, die klare Darstellung, der ruhige Untersuchungsgeist, die Sorgfalt, mit welcher der Verfasser sich bemüht hat, seine Meinung, bevor er solche ans Licht treten ließ, der Prüfung einsichtsvoller und erfahrner Männer zu unterziehen, und die Genauigkeit, womit er deren Einwendungen durchgeht. Bei dem Alter und dem praktischen Blicke des Verfassers wäre es auch unwahrscheinlich, daß er sich sollte von einer Idee haben hinreißen lassen, die der einseitigen Speculation zwar recht schön erscheinen mag, in ihrer Anwendung aber doch Verwirrung in der Rechtspflege herbeiführen würde. Eben so wenig kann ihn unzeitige Barmherzigkeit bethört haben; denn der Standpunkt, von welchem er ausgeht, ist keinesweges Begünstigung der mildesten Meinung, sondern die Forderung, daß die Criminaljustiz eben so sehr darauf bedacht seyn solle, den Schuldigen zu treffen, als den Unschuldigen zu sichern. Auch ist seine Lehre bei genauerer Prüfung

nicht besonders vortheilhaft für den Angeklagten. Mehrere Verfasser haben sich zwar gegen von Sonnenfels erklärt, und ihn zum Theil mit vielem Scharfsinn bestritten. Indessen scheint seine Ansicht von ihnen doch nicht auf eine ganz befriedigende Art widerlegt zu seyn [15]). Von unserem Standpunkte aus glau-

15) Vor nicht langer Zeit hat Jenull die Bemerkung gemacht, daß man gegen v. Sonnenfels bisher mehr mit Beispielen, Gleichnissen, Folgerungen und fremdartigen, von dem wahren Gesichtspunkte ableitenden, Wendungen, als mit einer schulgerechten, die Folgerichtigkeit selbst angreifenden Bestreitung aufgetreten sey, und fügt diesem eine Bemerkung hinzu, durch welche er die Theorie mit der Praxis aussöhnen zu können glaubt. (Das östreichische Criminalrecht 4r Theil 1815. S. 227—229.) Diese Bemerkung betrifft aber blos den Begriff der moralischen Persönlichkeit des Gerichts, und löst sich eigentlich darauf, daß, wenn das Gesetz die Stimmenmehrheit für entscheidend erklärt habe, alsdann von den zur gemeinschaftlichen Erwägung angeordneten Personen diejenigen, welche die Mehrzahl ausmachten, die eigentlich entscheidende moralische Person bildeten, in welcher auf die Art keine Spaltung oder Meinungsverschiedenheit obwaltet. Durch solche willkührliche Begriffsbestimmungen läßt sich aber die Sonnenfelssche Theorie nicht zurückweisen, wenn man sich an dasjenige hält, was wirklich in derselben der Grundpunkt ist. Es ist doch offenbar, daß der Staat sein Zutrauen zu demjenigen, was für das Urtheil der moralischen Person (des Tribunals) erklärt wird, auf das Zutrauen gründe, welches er auf die einzelnen Stimmenden, durch welche das Urtheil gebildet wird, setzt. Da solchemnach jeder einzelne Stimmführer einen gewissen Grad von gesetzlicher Vermuthung für sich hat, so ist es klar, daß da, wo die Mitglieder des Gerichts unter sich uneinig sind, einigen Grund zur Vermuthung für die Meinung der Minorität sey, obgleich ein geringerer Grad, als für die Mehrheit streitet. Wer möchte es auch leugnen, daß man, der Richtigkeit des Urtheils sich versichert zu halten, mehr Grund habe, wenn alle in demselben einig sind, als wenn solches nur durch eine vielleicht unbedeutende Stimmenmehrheit zu Stande kommt? Man kann also mit Fug nicht die Behauptung bestreiten, daß die

ben wir derſelben den Schein von Wahrheit, welchen ſie für ſich hat, ganz benehmen zu können.

Jener Verfaſſer geht von der Vorausſetzung aus, daß das Erkenntniß, durch welches das Gericht wegen Mangels an Einſtimmigkeit die fernere Verfolgung ausſetzt, keine Handlung ſey, weil man dadurch die Sache in dem Stande laſſe, in welchem ſie ſich befindet. Wenn dieſer Satz aber logiſch ſollte gerechtfertigt werden können, ſo müßte die Haft des Angeſchuldigten, und jede andere juridiſche Wirkung, welche die Verfolgung herbeigeführt hätte, fortdauern, weil der Angeklagte nicht einſtimmig freigeſprochen wäre. Dieſes, welches auch eine augenſcheinliche Ungerechtigkeit ſeyn würde, iſt nun keineswegs die Meinung des Verfaſſers, ſondern es iſt klar, daß die Thür des Gefängniſſes für den Angeklagten geöffnet werden ſolle, wenn die Sache, weil die Richter ſich nicht vereinigen können, ſuſpendirt wird, womit von Sonnenfels jedoch eine ſpecielle Polizeiaufſicht verbunden haben will, wenn die Stimmenmehrheit den Angeklagten des Verbrechens ſchuldig befunden hätte. Allein der Beſchluß, durch welchen ein bisher ſtattgefundener Zuſtand aufgehoben wird, iſt doch offenbar in jedem Verſtande des Worts eine poſitive Handlung. Iſt es nun ausgemacht, daß auch die Suſpenſion der Verfolgung eine Handlung, und nicht, wie es von Sonnenfels will, ein bloßes

Verſchiedenheit der Stimmen zu Zweifeln Anlaß gebe; nur darin hat v. Sonnenfels Unrecht, daß man in dieſer wirklichen Colliſion ein gleichgültiges Drittes, die Suſpenſion der Sache, zu wählen habe, und deshalb nicht befugt ſey, das nur wahrſcheinlichere zu wählen.

Laſſen ſey, ſo verliert die ganze Schlußkette, womit er ſeine neue Lehre hat rechtfertigen wollen, ihre Kraft; denn es fällt alsdann der Ausweg gänzlich weg, durch welchen man es vermeiden zu können glaubte, zu handeln, und man kömmt dagegen in die Nothwendigkeit zu handeln (Zwangslage), in welcher er ſelbſt es einräumt, daß man ſich nach der Wahrſcheinlichkeit richten müſſe.

Noch kömmt S. 45 — 46 ein Einwurf gegen das Princip der Stimmenmehrheit vor, welcher zwar ein ſehr blendendes Anſehen hat, aber doch eigentlich nur beweiſt, daß der Verfaſſer die Natur der Gewißheit, die man in Criminalſachen fordern kann und darf, ganz verkennt. Wenn nämlich, ſagt er, die Stimmenmehrheit hinreiche, um darnach ein Urtheil abzufaſſen, ſo müſſe ſolche entweder als bloße Wahrſcheinlichkeit oder als Gewißheit betrachtet werden. Im erſteren Fall aber empöre es die Gerechtigkeit, daß ein bloß wahrſcheinlicher Verbrecher zur Strafe verurtheilt werden ſolle. Nehme man dagegen das letztere an, ſo beleidige es die Vernunft, daß in die Strafrechtspflege zwei Arten von Gewißheit aufgenommen würden, eine nach den meiſten und eine andere nach allen Stimmen. Die Gewißheit ſey eine Ueberzeugung aus zureichenden Gründen. Wenn nun ſchon die Stimmenmehrheit hinlängliche Gründe darbiete, ſo ſey die Gewißheit vollſtändig. Zu einer ſchon vollſtändigen Ueberzeugung aber könne, eben weil ſie vollſtändig ſey (ſo daß nichts fehle, um ein Ganzes zu bilden), eine Stimme mehr nichts hinzufügen. Die abweichende Stimme ſey alſo überflüſſig, ſey eine Null ohne alle Wirkung. Ja folglich ſey die

Stimmenmehrheit, da das Ganze weniger Null noch ein Ganzes bleibe, wirklich auch Einſtimmigkeit, und man gerathe ſolchemnach in eine vollkommene Verwirrung der Begriffe.

Dieſes Raiſonnement würde eben ſo gründlich ſeyn, als es ſpitzfündig iſt, wenn die Criminalrechtspflege wirklich auf abſolute Gewißheit gebaut werden könnte. Es iſt aber oben gezeigt, daß die Natur der Handlungen, die den Gegenſtand der Beurtheilung der Criminalgerichte ausmachen, auf keine Weiſe ſolche Gewißheit zulaſſe, und daß mithin alle rechtliche Ordnung und Sicherheit verſchwinden würde, wenn man nicht mit etwas weniger Vollkommenem fürlieb nehmen wollte. Was man vollkommne juridiſche Gewißheit nennt, iſt alſo kein Abſolutes, welches keine Grade annehmen kann, ſondern man muß, wenn man ganz aufrichtig ſeyn will, eingeſtehen, daß nur von einem Wahrſcheinlichkeitsgrade die Rede ſeyn könne, der ſehr wohl eine Steigerung vertragen kann. Wenn das vorangeführte Raiſonnement Stich hielte, ſo müßte es auch erlaubt ſeyn, folgende Schlußfolge zu ziehen: Die einſtimmige Ausſage zweier unverwerflicher Zeugen giebt vollkommene juridiſche Gewißheit. Einer vollſtändigen juridiſchen Gewißheit kann aber, eben weil ſie vollſtändig iſt, nichts hinzugefügt werden. Der dritte Zeuge iſt alſo eine Null, die weggenommen werden kann, ohne daß die Gewißheit dadurch etwas an ihrer Vollſtändigkeit verliert. Allein dies gilt beliebig von jedem der drei Zeugen. Die Ausſage jedes einzelnen Zeugen wäre alſo eine Null; aber dieſe Nullen geben die Größe, die man Gewißheit nennt.

Der

Der Verfaſſer verwickelt ſich auch in einen auffallenden Widerſpruch in ſeiner Anſicht über die Entſcheidungsart, wenn die Frage iſt, ob ein ſchärfender oder mildernder Umſtand bewieſen iſt. Er meint nämlich, daß, wenn die Meinungen ſich hierüber nicht vereinigen können, der Umſtand bei der Abſprechung des Urtheils nicht in Betracht kommen müſſe. Hieraus folgt nun unwiderſprechlich, daß der Angeſchuldigte zu der vollen Strafe des Verbrechens verurtheilt werden könne, obgleich bis auf ein einziges alle Mitglieder des Gerichts ihn einer geringern Strafe ſchuldig halten. Uebrigens hat der Verfaſſer die Fälle übergangen, wo die Uneinigkeit der Richter das Vorhandenſeyn eines Umſtandes betrifft, welcher das Strafbare in der That gänzlich aufheben würde, z. B. wo es ſich fragt, ob der Angeklagte im Zuſtande der Nothwehr, oder ob er im Augenblick der Handlung ſeiner Vernunft mächtig geweſen iſt, und dergleichen. Allein folgerechter Weiſe müßte die Regel dieſelbe ſeyn, wo es ſich um die mildernden Umſtände handelt. Wenn alſo alle darin einig wären, daß die fragliche That begangen ſey, zugleich aber alle, bis auf einen einzigen, fänden, daß der Thäter ſich in einem Falle befunden habe, welcher die Zurechnung ausſchlöſſe, ſo müßte die Anwendung des Strafgeſetzes erfolgen. Auf die Art könnte der Angeſchuldigte zur Todesſtrafe verurtheilt werden, wo ſelbſt die Stimmenmehrheit, und zwar eine ſehr große Stimmenmehrheit, ihn ſtraflos fände.

Wenn Einſtimmigkeit in Criminalfällen aus dem Grunde für nöthig erklärt werden ſollte, weil man ſonſt ohne hinlängliche Gewißheit jemanden einer

Strafe ſchuldig erkennte, ſo würde die conſequenteſte Vorſtellungsart die ſeyn, daß man die Verurtheilung des Angeklagten als das Poſitive, welches nicht anders als in Folge einer durch Einſtimmigkeit der Richter hervorgebrachten Gewißheit, und nur ſo weit ſich dieſe Einſtimmigkeit erſtreckte, beſchloſſen werden könnte, die Freiſprechung, (in totum oder in tantum) hingegen als das Negative betrachtete, welches keiner weitern Rechtfertigung bedürfte, als daß für das Gegentheil keine Einſtimmigkeit, mithin kein zureichender Grund wäre. Das Princip wäre alſo, daß in einer Criminalſache gegen den Angeſchuldigten nichts angenommen werden dürfe, als was die Richter einſtimmig für richtig erklären. Dieſes Prinzip würde aber in ſeinen Folgen ſo bedenklich ſeyn, daß eine Geſetzgebung es nicht ohne Gefahr, die Sicherheit, welche die Strafgeſetze hervorbringen ſollen, zu untergraben, würde befolgen können.

Der ſehr achtungswürdige Criminaliſt Kleinſchrod hat zwar in ſeinem Entwurf eines peinlichen Geſetzbuches für die churpfalz-baierſchen Staaten, München 1803, auf gewiſſe Weiſe das Prinzip der Einſtimmigkeit in der eben angeführten Bedeutung angenommen. Ordentlicher Weiſe fordert er Stimmeneinheit, um jemanden eines groben oder mittelmäßigen Verbrechens, d. h. eines ſolchen, welches eine mehr als einjährige Zuchthausſtrafe mit ſich bringt, ſchuldig zu erkennen [16]). Doch macht er hiervon die Ausnahme, daß, wenn eine Stimme aus offenbar nichtsſagenden Gründen von den übrigen, welche den

16) §. 2892 verglichen mit §. 2057 u. 2040.

Beweis vollkommen geführt achten, abweiche, die Acten an das beikommende Obergericht eingesandt werden sollen, und wenn dieses seine Gründe von der erwähnten Beschaffenheit findet, seine Stimme als nicht abgegeben zu betrachten, und solchergestalt dessen ungeachtet Einstimmigkeit als vorhanden anzunehmen sey [17]). Wo es sich nur um ein geringes Verbrechen fragt, d. h. um ein solches, welches einjährige Zuchthausarbeit, oder eine noch geringere Strafe zur Folge hat, da kann der Angeschuldigte hingegen durch Stimmenmehrheit verurtheilt werden [18]), welche auch zu einem lossprechenden Erkenntnisse hinreicht [19]). Wo die Stimmenmehrheit nicht hinlänglich ist, um den Angeschuldigten für überführt achten zu können, da wirkt sie doch das, daß er als einer behandelt wird, der einen hohen Grad des Verdachtes gegen sich hat [20]), welcher Verdacht zur Folge hat, daß Sicherungsmittel gegen ihn angewandt werden, die nach Umständen in einer einige Zeit langen Haft bestehen [21]). Erst wenn es nach Beschaffenheit der Sache entweder einstimmig oder durch Stimmenmehrheit entschieden ist, daß das Verbrechen bewiesen sey, wird zur Untersuchung der andern Frage geschritten, was für schärfende oder mildernde Umstände vorhanden sind? [22]) Ueber das Vorhandenseyn schärfender Umstände muß es durch Stimmenmehrheit ausgemittelt seyn, daß

17) §§. 2695 u. 2694.
18) §. 2694.
19) §. 2695.
20) §. 2697.
21) §§. 2011—2053.
22) §. 2698.

ſie vollkommen bewieſen erachtet werden können, wenn der Fall ein grobes oder mittelmäßiges Verbrechen betrifft [23]). In Hinſicht der Beſtimmung der Strafe, oder des Sicherheitsmittels, worüber erſt geſtimmt werden darf, wenn die andern Fragen abgethan ſind, iſt hingegen die Stimmenmehrheit immer entſcheidend [24]).

Dieſer Verfaſſer iſt allerdings von einigen unter den Inconſequenzen frei, in welche von Sonnenfels verfallen iſt; er ſcheint indeſſen wieder auf andere gerathen zu ſeyn. Zunächſt läßt es ſich nicht begreifen, wie die Richter beſtimmen können, zu welchen der obengenannten drei Klaſſen von Verbrechen der fragliche Fall gerechnet werden könne, ehe ſie noch über das Vorhandenſeyn oder Nichtvorhandenſeyn ſchärfender oder mildernder Umſtände, oder über die Frage ihre Meinung abgegeben haben, welche Strafe der Handlung und den dabei eintretenden Umſtänden, ſo wie dieſe von den Richtern angenommen werden, entſpreche. Die durch die Abſtimmung über die zweite Frage befundenen ſchärfenden oder mildernden Umſtände, und die bei der Unterſuchung der dritten Frage ſich äußernde Verſchiedenheit der Meinung über die der ausgemittelten Beſchaffenheit der Sache geſetzlich entſprechenden Strafe, können ja ſehr oft erſt für die Beſtimmung entſcheidend ſeyn, ob das Verbrechen von der Art ſey, daß es eine mehr als einjährige Zuchthausſtrafe zur Folge hat, oder mit einer geringern Strafe abgebüßt werden kann. Die Regel des

23) §. 2699.
24) §§. 2700—2704.

Verfassers, daß Einstimmigkeit unter der zuerst genannten Voraussetzung gefordert werden, Stimmenmehrheit aber in der letztern hinreichen solle, ist daher nach der Abstimmungsart, die er vorgeschrieben haben will, schwerlich ausführbar. Wenn man aber auch selbst von der Form der Abstimmung absieht, welche Kleinschrod einführen will, und gegen welche sich noch verschiedenes einwenden ließe [25]), so entsteht doch für die Criminaljustiz eine Verwickelung durch den Unterschied, welchen er in der erwähnten Hinsicht unter groben, mittelmäßigen und geringen Verbrechen gemacht haben will. So würde der Schuldige weit besser fahren, wenn er durch Stimmenmehrheit eines Verbrechens schuldig befunden wird, das zweijährige Zuchthausarbeit mit sich brächte, als wenn er eines Verbrechens schuldig erachtet würde, für welches die Strafe in einjähriger Zuchthausarbeit bestünde; denn das Gefängniß, das in dem erstern Falle als Sicherheitsmittel Statt finden könnte, würde unter den ungünstigsten Bedingungen auf 4 Monate festzusetzen seyn [26]), wo hingegen jener in dem letztern Falle die volle Strafe einer einjährigen Zuchthausarbeit ausstehen müßte. Endlich ist das Mittel, zu welchem der Verfasser gegriffen hat, um

25) So kann es bemerkt werden, daß alle Umstände, welche auf den Strafgrad Einfluß haben, sie mögen nun den Namen von schärfenden oder mildernden Umständen haben, oder zu den Eigenschaften gerechnet werden, die den Umfang und das Wesen des Verbrechens bestimmen, mit zur Entscheidung der Frage gehören, ob der Angeklagte eines gegebenen Verbrechens schuldig sey oder nicht (omne quod est, est omnimodo determinatum).

26) §. 2044.

den gefährlichen Folgen zu entgehen, die es haben könnte, wenn Eigensinn, Partheilichkeit, oder offenbar schiefe Begriffe eines der Stimmenden einem groben Verbrecher der verdienten Strafe entziehen könnte, ebenfalls nicht glücklich. Um manche andere Schwierigkeiten zu übergehen, welchen man, besonders mit Rücksicht auf die in dem Entwurf vorausgesetzte Gerichtsorganisaton, hier begegnen würde, so sieht man nicht ein, wie andere, als die übrigen Mitglieder des Gerichts gegen den einen Dissentienten die Klage anbringen könnten, daß die von ihm geäußerte Meinung offenbar ungereimt sey. Eine solche Beschwerde wäre so delikater Art, daß Collegen solche nicht leicht vorbringen würden, besonders da es immer sehr ungewiß bliebe, in wie weit die Beschwerde den Beifall des beikommenden höhern Gerichtes finden werde oder nicht. Wenn ferner die höheren Richter, welche (ungeachtet sonst nach dem Entwurf keine Appellation an selbige Statt finden soll) jene Frage durch ihre sehr willkühliche Entscheidung zu erledigen hätten, sich etwas geneigt zeigten, die Meinung der Mehrheit gegen den einen Dissentienten geltend machen zu wollen (welches sich mit Rücksicht auf die gefährlichen Folgen für die Sicherheit, die eine entgegengesetzte Maxime leicht würde mit sich bringen können, wohl möchte erwarten lassen), so würde die Furcht vor der Kränkung, seine abweichende Meinung als ungereimt verworfen zu sehen, einzelne Richter verleiten können, gegen ihre Ueberzeugung zu stimmen. Die Einstimmigkeit könnte mithin in Folge des Zwanges, den die Gefahr auflegt, welcher man sich dadurch, daß man der Stimmenmehrheit nicht folgt, aussetzen würde,

ein bloßes Blendwerk werden. Wenn hingegen der beikommende Obergerichtshof bei solchen Gelegenheiten ein zartes Gefühl zeigte, die Freiheit eines Stimmenden, seiner Ueberzeugung und seinem Gewissen zu folgen, durch ihre Entscheidungen zu behaupten, so würde die Wirkung der erwähnten Gesetzbestimmung sehr geringe seyn. Uebrigens müßten consequenterweise alle Mitglieder des Obergerichts darin einverstanden seyn, daß die Meinung des Dissentienten so schlecht begründet zu achten sey, daß sie für ein Nichts erklärt werden könne, damit solches Resultat herauskomme. Hierüber schweigt der Entwurf ganz, so wie man gleichfalls nicht erfährt, ob wieder das einzelne abweichende Votum im Obergerichtshofe einer ähnlichen Censur bei einer höheren Stelle unterworfen werden soll.

Es ist in Betracht der öffentlichen Sicherheit schon sehr bedenklich, zur Absprechung eines Strafurtheils eine besondere überwiegende Stimmenmehrheit (z. B. $\frac{3}{4}$ oder $\frac{2}{3}$ Stimmen) zu fordern. Es haben daher die Gesetzgeber auch gemeiniglich mit einer einfachen Stimmenmehrheit fürlieb genommen; nur daß sie zum Theil die dem Angeklagten vortheilhaftesten Meinungen, wenn die Stimmen für und wider sich gleich getheilt sind, haben gelten lassen (calculus Minervae)[27]). Es ist zwar nicht zu verkennen, daß, wenn

27) Siehe z. B. Schwedens Rikes Leg. Rettergangsbelken Cap. 5. §. 5. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §. 425. Allgemeines Criminalrecht für die preußischen Staaten 1r Theil §. 506. Code criminel §. 347. cfr. §. 551. Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern 1r Th. §. 350. — Vergl. Glück's ausführliche Erläuterung der Pandekten 6r Band S. 456—445.

gleich die Strafloſigkeit des Verbrechers ein Uebel, und gewiß ein ſehr bedeutendes Uebel für die bürgerliche Geſellſchaft iſt, es doch ein noch größeres Uebel ſey, wenn ein ſchuldloſer Bürger im Namen der Gerechtigkeit für einen Miſſethäter erklärt und als ſolcher beſtraft werden ſollte. Da es aber anzunehmen iſt, daß dieſe Betrachtung bereits auf jedes einzelne Mitglied im Gericht gewirkt haben werde, ſo iſt, wenn ſolche bei den meiſten durch die Klarheit des hergeſtellten Beweiſes beſiegt iſt, eine ſehr überwiegende Wahrſcheinlichkeit für die Schuld des Angeklagten vorhanden. Ja es iſt möglich, daß ſelbſt die abſtimmende Minorität vollkommene moraliſche Ueberzeugung über die Schuld des Angeklagten habe, obgleich ſie wegen einer oder andern Bedenklichkeit ſich nicht befugt glaubt, ihn durch Urtheil für ſchuldig zu erklären [28]).

---

28) Herr Hof- und Canzleirath Spangenberg hat vor Kurzem im Neuen Archiv des Criminalrechts 3r Bd. 4s St. S. 665 ff. einen Auszug aus des Grafen Barhaçovi Abhandlung de la pluralité des ſuffrages dans les jugemens criminels mitgetheilt, in welcher behauptet wird, daß es die größte Ungerechtigkeit ſey, den Angeklagten zu verurtheilen, wenn die Stimmenmehrheit, die ihn für ſchuldig erklärt, nicht wenigſtens die Minorität, die für ſeine Losſprechung iſt, um 2 Perſonen überſteigt; und zwar aus dem Grunde, weil zum Beweiſe gegen den Angeklagten die Ausſage zweier unverwerflichen Zeugen erfordert werde, ungeachtet doch die Zeugen, welche ausſagen, was ſie mit ihren eigenen Sinnen erfahren haben, einen weit ſichern Grund hätten, als das Urtheil eines Richters, welches nur durch Reflexion abſtrahirt werden könne. Allein dieſe Analogie iſt ſehr hinkend. So könnte man zum Beiſpiel, wo 7 Zeugen gegen 5 ſind, noch nicht unbedingt behaupten, daß, was jene 7 ausſagen, als bewieſen gelten müſſe. Die Ausſage der ſieben Zeugen

Durch die Forderung einer qualificirten Wahrheit in Criminalfällen würde sich auch ein Gesetzgeber, wenn er sich nicht sehr in Acht nähme, aussetzen, in Inconsequenzen zu verfallen, denen ähnlich, in welche der oftgenannte scharfsinnige Verfasser gerathen ist. Dies ist im vollsten Maaße dem verstorbenen Baron von Eggers begegnet.

---

hat zwar, wo die persönliche Glaubwürdigkeit sich gleich ist, eine größere Vermuthung für sich, als die der fünfe. Der Unterschied ist aber doch keineswegs von der Bedeutung, daß ein voller Beweis dadurch entstehen könnte. Soll die Sache mathematisch behandelt werden, so müßte man eher die geometrische Proportion als die arithmetische zum Grunde legen; und da könnte man keineswegs sagen, daß 7 sich zu 5 verhalte, wie 2 zu 0. Die Bemerkung, daß der Zeuge in dem, was er aussagt, eine größere Gewißheit habe, als der Richter über das, was er annimmt, paßt hier gleichfalls nicht. Es fragt sich ja nicht um die Gewißheit, welche die Zeugen persönlich haben, sondern um die, welche ihr Zeugniß dem Richter zieht. Für den Zeugen selbst wird das, was er gesehen und gehört hat, gewiß für voll gelten, ohne daß es der Bestätigung durch eines Andern damit übereinstimmende Zeugenaussage für ihn bedarf. Die aufgestellte Regel ist, außerdem nicht für jeden Gerichtshof gleich passend: sondern wo dieser nur aus wenigen Personen besteht, da ist die Begünstigung, welche dem Angeklagten dadurch erwiesen wird, daß er, wenn nicht zwei Stimmen mehr gegen als für ihn sind, freigesprochen werden muß, von weit größerer Bedeutung, als wo jener aus einem zahlreichen Personal besteht. In einem Gericht, welches aus 5 Mitgliedern bestände, würde Unanimität erforderlich seyn, in einem aus 6 Mitgliedern zusammengesetzten Gerichte würden $\frac{5}{6}$ der Stimmen dazu gehören, um einen Schuldigen zu verurtheilen; wo aber 12 Mitglieder wären, würden $\frac{7}{12}$ Stimmen ausreichen. Solchemnach kann jene Regel wenigstens nicht auf absoluten Gründen der Gerechtigkeit beruhen. Ueber die übrigen Vorschläge des erwähnten Verfassers zur Berechnung der Stimmenmehrheit werde ich mich ein anderes Mal verbreiten.

Dieſer hat in ſeinem Entwurf eines peinlichen Geſetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holſtein §. 2073 — 2081. das humane Prinzip annehmen wollen, daß keiner beſtraft werden ſolle, ohne daß ihn wenigſtens $\frac{3}{4}$ der Mitglieder des Gerichts ſchuldig finden. Allein außer einer großen Menge von Sonderbarkeiten, welche die hieher gehörigen Beſtimmungen ſonſt in Materie und Form enthalten, hat er (§. 2076.) eben ſowohl $\frac{3}{4}$ Stimmen gefordert, wenn es ſich um die Exiſtenz eines mildernden Umſtandes fragt, als wenn die Frage das Verbrechen ſelbſt oder einen ſchärfenden Umſtand betrifft; woraus folgt, daß der Angeſchuldigte zu einer Strafe verurtheilt werden kann, welche er, nach der Meinung der Mehrheit, nicht verſchuldet hat.

Nach allem Angeführten dürfte es ohne Zweifel völlig klar ſeyn, daß der Staat genöthigt ſey, das Strafurtheil auf Stimmenmehrheit zu gründen, ungeachtet es gewiß iſt, daß nur die Wahrſcheinlichkeit für die Richtigkeit der Meinung der Pluralität redet, ſo wie denn auch ſelbſt die Einſtimmigkeit keine volle Gewißheit würde gewähren können. Zwar verwerfen mehrere Wahrheitsforſcher, unter denen wir blos Kant [29]) und Fichte [30]) nennen wollen, einen ſolchen Probabilismus in ſittlichen und rechtlichen Angelegenheiten als eine abſolute Gewiſſenloſigkeit, und verbreiten ſich bei der Gelegenheit mit großem Nachdruck über ein untrügliches allen Zweifel und alle Un-

29) Kants Religion innerhalb der Gränzen der bloßen Vernunft. S. 287 ff.

30) Syſtem der Sittenlehre S. 214 ff.

gewißheit ſowohl als allen Irrthum ausſchließendes Gewiſſen, welches uns in jedem gegebenen Falle ſagen ſolle, was man in demſelben zu thun und zu laſſen habe. Die obige Erörterung zeigt aber die Nothwendigkeit, ſich mit Wahrſcheinlichkeit genügen zu laſſen, ſelbſt wo es die Abſprechung eines Urtheils über Anderer Leben, Ehre, Freiheit und Wohlfahrt gilt. Auch bei anderen Ereigniſſen des Lebens zeigt ſich dieſes, ſo wie es denn auch nicht ſchwer fallen dürfte, ſolches philoſophiſch aus der Natur des Verhältniſſes herzuleiten, welches zwiſchen allgemeinen Begriffen und der Wirklichkeit, in welcher ſelbige zur Anwendung kommen, Statt finden muß. Jene Philoſophen gründen ihre Behauptung von einem unfehlbaren Gewiſſen darauf, daß ohne ſolches ein ſittliches Handeln nicht möglich wäre. Fichte hat übrigens auch eine Deduktion der Möglichkeit dieſes untrüglichen Gewiſſens verſucht, welche Deduction darauf ruhet, daß er eine unmittelbare Uebereinſtimmung unſers Bewußtſeyns mit unſerm urſprünglichen Ich andeutet. Darin haben Kant und Fichte unleugbar Recht, daß ein vollkommnes Handeln nicht ohne vollkommne Kenntniß deſſen, was man thun und laſſen muß, möglich iſt. Statt aber ein vollkommnes ſittliches Wiſſen als Bedingung eines vollkommnen ſittlichen und rechtlichen Handelns zu poſtuliren, hätten ſie auf den Grund der augenſcheinlichen Unvollkommenheit in jenem Wiſſen es einräumen ſollen, daß auch unſer Handeln, auch unabhängig von Fehlern des Willens, unvollkommen ſey und bleiben müſſe. Nur ein unabläſſiges Streben darnach, die Wahrheit zu finden und in Wahrheit zu handeln, kann von Menſchen ge-

ſoedert werden; wenn es ihm aber nicht gegeben iſt, die Wahrheit zu finden, ſo muß er der Wahrſcheinlichkeit nachgehen. Daß wir, ungeachtet wir uns der Unvollkommenheit in unſeren Einſichten bewußt ſind, doch zu handeln wagen, iſt nothwendig; denn ſonſt würde der Gedanke, daß man möglicherweiſe fehlte, es uns nie erlauben, irgend einer Aufforderung der Gerechtigkeit oder Sittlichkeit zu entſprechen, und wir würden auf die Art unſer Leben in ſteter Unthätigkeit zubringen; welches doch gewiß höchſt unſittlich wäre. Wenn man uns den Rath ertheilt, das Handeln zu verſchieben, bis wir zur vollen Ueberzeugung gelangt ſind, ſo ergiebt das Obenangeführte, daß ſolches, ſelbſt in Anſehung der Ausübung der ſtrafenden Gerechtigkeit, nicht ohne eine vollſtändige Auflöſung der Rechtsordnung thunlich wäre; und in Hinſicht der übrigen ſittlichen Zwecke iſt es noch mehr in die Augen fallend, daß dieſe ſtrenge Scrupuloſität, welche ein Beleg iſt, daß der Grundzug ſeines Syſtems mehr negativ als poſitiv ſey, alles ſittliche Leben zu Grunde richten würde.

Betrachtet man demnächſt das Kennzeichen genauer, welches Fichte für die Evidenz angegeben hat, worauf man in ſittlichen Dingen ohne Furcht und Gefahr vor Irrthum bauen könne, ſo wird man ſich gleichfalls nicht befriedigt fühlen. Wo es ſich um die ſittlichen Principien fragt, nach denen ich im Allgemeinen mein Leben einzurichten habe, werde ich im Stande ſeyn können, ſolche auf die Grundquelle aller Ueberzeugung zurückzuführen, und mir auf die Art ein klares, keinen Zweifel zulaſſendes Gefühl zu verſchaffen, ob es Wahrheit ſey, was ich beſitze; und doch iſt der Bürg-

ſchaft für die objective Untrüglichkeit dieſes Gefühls, welche nach Fichte in dem Gefühl ſelbſt liegen ſoll, kaum ſo ganz zu trauen. Allein, wo von einer beſtimmten, ins wirkliche Leben tretenden Aufforderung die Rede iſt, wo die Prämiſſen für das Urtheil, nach welchem ich mich zu einer gewiſſen Handlung zu entſchließen habe, auf einer richtigen Auffaſſung und Combination verwickelter Lebensverhältniſſe beruhen; wo das, was man in Anſehung eines gewiſſen Factums und deſſen Motive annimmt, beſtimmen muß, was man zu thun oder zu laſſen habe; wo es um recht zu handeln nöthig iſt, die Zukunft zu berechnen, und die phyſiſchen und pſychiſchen Folgen einer Handlung vorherzuſehen; da wird es unmöglich ſeyn, ſein Urtheil über das, was in dem gegebenen Falle geſchehen ſoll, mit den Wahrheiten in Verbindung zu ſetzen, die eine abſolute Nothwendigkeit und Klarheit in den Folgerungen mit ſich führen; denn der Zuſammenhang des Einzelnen mit dem Abſoluten kann nie vollſtändig ergründet werden. Wie alſo Fichte einräumen könne, daß der Menſch, wenn es darauf ankommt, im Allgemeinen Regeln für das ſittliche Leben aufzuſtellen, mit dem beſten Willen fehlgreifen könne, und doch behaupten, daß aller Irrthum in dem, was in dem gegebenen Falle geſchehen müſſe, ſelbſt verſchuldet ſey, dieß finden wir unbegreiflich. Ja hierin liegt ein nicht geringer Widerſpruch; denn wenn der Sittenlehrer ein Syſtem für die menſchlichen Handlungen vorträgt, ſo iſt dies ohne Zweifel auch eine Thätigkeit, die unter dem Sittengeſetz ſteht, und das Gewiſſen müßte alſo bei dieſem Unternehmen, wie bei jedem andern, ein untrüglicher Führer ſeyn, ſo daß jener die voll-

kommene Wahrheit und auf die vollkommenſte Art lehrte.

Noch müſſen wir, ehe wir Kant's und Fichte's Lehre von dem Gewiſſen als einem unfehlbaren Richter über unſere Handlungen verlaſſen, das Beiſpiel berühren, welches ſie beide zur Erläuterung gebraucht haben. Es wird nämlich die Frage aufgeworfen, ob der, welcher ein Todesurtheil über einen Ketzer abſpricht, mit einem irrenden Gewiſſen entſchuldigt werden kann? oder ob man ihn geradezu der Gewiſſenloſigkeit beſchuldigen könne? und es wird behauptet, daß man unzweifelhaft zu der letztern Annahme berechtigt ſey: weil die Pflicht, die im Allgemeinen verbiete, Jemanden des Lebens zu berauben, gewiß ſey, das hiſtoriſche Glaubensſyſtem hingegen, das uns berechtigen ſolle, dem vermeintlichen Ketzer das Leben abzuerkennen, nie die innere Nothwendigkeit an ſich tragen könne, welche die Möglichkeit des Irrthums ausſchlöſſe. Der eifrigſte Anhänger eines ſolchen Glaubensſyſtems werde auch, meinen jene Philoſophen, leicht die Ungerechtigkeit in der Verurtheilung des anders Denkenden einſehen können, wenn er ſich die Frage vorlege: ob er es wagen dürfe, die Wahrheit ſeines Syſtems bei dem ewigen Verluſte alles deſſen, was ihm lieb und heilig wäre, zu betheuern? bei welcher Frage er ſicher zurücktreten werde. Daß nun wirklich jeder Ketzerrichter bei dieſer Frage zurückgeſchreckt worden ſeyn dürfte, muß man allerdings in Zweifel ziehen. Die Geſchichte zeigt uns ſo manche Beiſpiele von Märtyrern, welche den qualvollſten Tod mit ſiegreicher Freude empfangen haben, indem ſie ihre Hoffnung eines reichen Erſatzes für dieſes Opfer einzig und

allein auf die Wahrheit des Glaubens gründeten, für welchen ſie ihr Leben hingaben. Dieſe edlen Zeugen der Wahrheit ſind nun zwar nicht in dem Falle geweſen, in welchem jene Frage nach Kant und Fichte vorgelegt werden ſollte. Sie haben für die Wahrheit gelitten, aber nicht Andere für dieſelbe geopfert. Allein ihre Ueberzeugung war gewiß ſo feſt, daß jene Frage ſie nicht in Verlegenheit geſetzt haben dürfte. Der ruhigere Mann würde ſich hingegen ſchwerlich in jene ſchreckliche Wahl einlaſſen, wenn es ſelbſt darum gälte, das, was er als Vernunftwahrheit lehrt, zu bekräftigen, noch weniger aber, wo es ſich um die factiſchen Vorausſetzungen fragt, die er ſeinen Handlungen zum Grunde legt. Dem Beiſpiele liegt ſehr nahe, was wir eben über den Gewißheitsgrad abgehandelt haben, auf welchen die Gerichte in Criminalſachen gemeiniglich bauen müſſen. Kann man wohl die Forderung machen, daß der Richter, welcher Jemanden eines Verbrechens ſchuldig findet, willig ſeyn ſollte, ſeine ewige Seligkeit daran zu wagen, daß der Verurtheilte wirklich das Verbrechen begangen habe, welches ihm beigemeſſen wird, und daß ſolches ihm in dem Grade zuzurechnen ſey, als das Urtheil annimmt? Ich denke, daß eine ſolche Forderung alle Rechtspflege auflöſen würde; denn welcher beſonnene Mann möchte wohl für die Richtigkeit ſeiner Ueberzeugung über eine Thatſache, und zwar über eine ſo iſolirte und im Verborgenen vorgegangenen Thatſache, als die der Regel nach iſt, welche der Beurtheilung der Criminalgerichte anheimfällt, ſich einer ewigen Ausſchließung von der Gemeinſchaft mit Gott unterwerfen? Daß das, was er für wahr erklärt, ſeine

wirkliche Ueberzeugung ſey, muß er zwar beſchworen können; ein Eid aber darauf, daß dieſe Ueberzeugung auch richtig ſey, würde ein hoher Grad von Leichtſinn ſeyn. Iſt nun das Daſeyn und die Handhabung einer Strafgeſetzgebung eine nothwendige Bedingung für die vernunftmäßige Einrichtung der menſchlichen Geſellſchaft, mithin eine ſittliche Forderung: ſo kann das Rechtsgeſetz nicht umhin, es zu geſtatten, daß die Gerichte in der Beurtheilung der Thatſachen ſich mit einem ſolchen Grade von Gewißheit genügen laſſen, als deren Natur möglich macht.

Wir hoffen jetzt auf genügende Art unſer Thema ausgeführt zu haben, und halten uns überzeugt, daß keiner im Stande ſeyn werde, gegen uns darzuthun, daß die Vernunft eine ſo reine Auflöſung aller Rechtsaufgaben liefere, daß keine Lücke und kein Streit zwiſchen den verſchiedenen Rechtsforderungen entſtehen könne. Zwar giebt es einen in unſerer vernünftigen Natur gegründeten weſentlichen Trieb, alles Mannigfaltige in der Natur wie im Leben, aus der höchſten Einheit abzuleiten. Dieſer Trieb iſt der Grund, weshalb man den Gedanken ungern fahren läßt, durch abſolute, feſte, umfaſſende Vernunftgeſetze einen unfehlbaren Leitfaden zur Auflöſung aller Verwickelungen des Lebens geben zu können. Auf der andern Seite läßt es ſich eben ſo wenig leugnen, daß es auch in unſerer Natur einen nicht minder unvertilgbaren Grundzug gebe, der es verabſcheut, das ganze Menſchenleben in ſtehende, alle eigenthümliche und freie Behandlung der eintretenden Verhältniſſe ausſchließende Formeln einzuzwängen. Deshalb haben auch mehrere Männer von tiefem und ächt ſittlichem Geiſte

gegen

gegen die uneingeſchränkte Herrſchaft allgemeiner Begriffe über die menſchlichen Handlungen ſich mit Kraft erklärt [51]). Es würde auch für die Menſchheit nichts dadurch verloren gehen, daß man die Gränzen des Syſtems anerkennte; denn die harten Reſultate, zu denen ſolches in ſeinen Forderungen, alles nach feſten Regeln zu beſtimmen, führt, werden doch in dem gegebenen Fall keinen Gehorſam finden; vielmehr wird das Empörende in dieſen Reſultaten manche verleiten, ſich von dem Syſtem ganz loszuſagen, welche daſſelbe geachtet haben würden, wenn ſolches ſeine Gränzen erkennte. So wird der unbedingte leidende Gehorſam, welchen Kant gegen den predigt, der, auf welche Art es ſey, ſich in den Beſitz der höchſten Staatsgewalt geſetzt hat, ſchwerlich dazu dienen, die Throne zu befeſtigen, denn dieſe harte Lehre empört den natürlichen Menſchenverſtand und das menſchliche Gefühl dergeſtalt, daß ſie keinen Eingang finden wird, und eher zum Haß gegen die ganze bürgerliche Verfaſſung, inſonderheit in der monarchiſchen Form, führen könnte. Der Sicherheit des Staats iſt weit beſſer mit einer Lehre gedient, welche zwar den Gehorſam gegen die Geſetze und die Achtung vor der beſtehenden Verfaſſung als eine heilige Pflicht einſchärft, und gegen alle revolutionairen Schritte warnt, durch welche der Friede und die Sicherheit aufgehoben wird, den ſelbſt eine mäßig eingerichtete bürgerliche Verfaſſung gewähret, es aber doch anerkennt, daß es einen Nothzuſtand gebe, in welchem jene Pflicht weichen müſſe.

51) Man leſe zum Beiſpiel Jacobi an Fichte. Hamburg 1799. S. 52—86.

Sind auch die Bedingungen dieſer Ausnahme von der Natur, daß das Eintreten derſelben ſich in dem größten Theile des jetzigen Europa kaum denken läßt, ſo iſt es doch ſelbſt wegen des Einfluſſes auf die Denkungsart nicht unwichtig, daß die Lehre über den bürgerlichen Gehorſam nicht ſo weit ausgedehnt werde, daß man einräumen müßte, daß alle römiſchen Bürger dem Caligula willig ihre Hälſe hätten bieten müſſen, als er ſelbſt den Wunſch äußerte, ſie mit einem Streiche abzuhauen.

Unſere Lehre iſt auch weit entfernt, der Willkühr zum Schutz zu dienen. Obgleich wir geſehen haben, daß einige Grundſätze, auf denen die Rechtspflege beruht, nicht aus der reinen Vernunft abgeleitet werden können, ſondern ihre Begründung blos in dem Nothſtande haben, in welchen die Colliſion zwiſchen mehreren Rechtsforderungen uns verſetzt, ſo bleiben doch dieſe Grundſätze heilig, und es kann keineswegs geſtattet ſeyn, den willkührlich zu beſtrafen, der, nach den geſetzlichen Bedingungen, zu der Strafe nicht verurtheilt werden kann, aus dem Grunde, weil man weiß, daß dieſe geſetzlichen Bedingungen ſelbſt nicht ihren unmittelbaren Urſprung aus der abſoluten Vernunft und der abſoluten Gerechtigkeit haben. Die Gewißheit, nur nach dem Geſetze gerichtet zu werden, iſt ein ſo wichtiges bürgerliches Gut, daß ſie der Betrachtung der Unzuträglichkeiten, welche die ſtrenge Befolgung der Regel in einzelnen Fällen mit ſich bringen könnte, nicht aufgeopfert werden darf. Es giebt kaum ein Volk, in welchem die Erkenntniß hiervon lebendiger und wirkſamer wäre, als das engliſche. Dennoch iſt es kaum zu verkennen,

daß die tiefe Achtung, welche die Engländer vor dem Geſetze und den geſetzlichen Formen tragen, keineswegs ihre Wurzel in einer abſtracten Rechtsmetaphyſik, ſondern in der Einſicht und dem Gefühle habe, daß eines Jeden Freiheit und Glück die Heilighaltung der Geſetze und ihrer Formen erfordere. Ohne den Werth und den heilſamen Einfluß der Rechtsphiloſophie zu mißkennen, muß man doch von ihrer Ausbildung nicht zu vieles hoffen, wie es denn überall keine abſolute und ganz abgeſonderte Rechtsphiloſophie giebt. Die Ausbildung des ſittlichen und rechtlichen Tacts beim Volke, deſſen Herrſchern und deſſen Richtern iſt noch wichtiger, als das Fortſchreiten in der Rechtsphiloſophie, welche, wenn ſie nicht von jenem Tacte belebt wird und mit Hülfe deſſelben Einfluß gewinnt, eine todte Abſtraction bleibt, die für das Leben nicht paßt.

XXVI.

Die neueſte Stimme gegen das Geſchwornengericht in Frankreich.

Mit Auszügen aus Mezard's neueſter Schrift.

Unter den zahlreichen Schriften, welche über Einführung und Verbeſſerung der Geſchwornengerichte erſchienen ſind, hat in Frankreich bei allen Partheien, beſonders die von Mezard unter dem Titel: Du principe conſervateur ou de la liberté conſiderée ſous le rapport de la juſtice et du Jury. Paris 1820. Aufſehen erweckt. Der Verfaſſer (jetzt erſter Präſident des Appellationshofes zu Ajaccio, bekannt durch eine kleine 1788 erſchienene Schrift: Eſſai ſur les reformes à faire dans l'adminiſtration de la juſtice) behandelt den Gegenſtand nicht flüchtig durch Beſchränkung auf einige Bemerkungen oder legislative Vorſchläge, er faßt die Jury in ihrem Zuſammenhange mit den Fundamentalſätzen des öffentlichen Rechts auf: aber ſein politiſches Glaubensbekenntniß iſt ſo auffallend und ſo wenig liberal, daß man bald

Mißtrauen gegen die übrigen Anſichten der Verfaſſers haben müßte, wenn nicht in den Bemerkungen über Jury ſich unverkennbar ſo viele Erfahrung, richtige Beobachtung und wohl zu beherzigende Aeußerungen fänden. Freiheit iſt dem Verf. S. 8. der ruhige und geſicherte Genuß der Perſönlichkeit und des Eigenthums; tadelnswerth ſind ihm die ſelbſt von Montesquieu aufgeſtellten Begriffe von Freiheit (le droit de faire tout ce que les lois permettent); unwahr ſcheint ihm S. 15. die gewöhnliche Behauptung, daß das Volk nur frei ſey, wenn es zur Geſetzgebung mitwirke; er will beweiſen, daß, wenn der Satz wahr wäre, der größte Theil der Nation, der nicht zur Geſetzgebung mitwirkte, nicht frei ſeyn würde: auch die Trennung der öffentlichen oder politiſchen Freiheit von der bürgerlichen oder individuellen Freiheit, ſcheint ihm ungegründet (S. 17.), da die politiſche Freiheit nur die Vereinigung der individuellen Freiheitsbefugniſſe ſeyn könnte. Die wahre Freiheit beſteht nach S. 20. nicht in der Theilnahme an der Gewalt, ſondern in dem Schutze, welchen jeder genießt; daher könnten in einer Deſpotie ſelbſt die Bürger frei ſeyn, wenn würdige ausgezeichnete Individuen an der Spitze des Staates ſtünden, aber die Freiheit iſt, wie der Verf. ſagt, dort nur ein Zufall.

Um zu beurtheilen, ob in einem Staate die Bürger Freiheit genießen, muß man nach S. 22. nicht lange über die Conſtitution raiſonniren und prüfen, ob dieſelbe ſich dem ſchönen Ideale nähere, welches jeder ſich vorzuzeichnen beliebt, ſondern man muß darauf ſehen, ob dort die Geſetze gut gehand-

habt werden, ob überall zweckmäßige Ordnung herrſche, ob der Schwache nicht den Mächtigen zu fürchten hat, ob der Unterdrückte eine ſichere Schutzwehr in den Gerichtshöfen findet, ob die Magiſtrate die verdiente öffentliche Achtung genießen, ob die Verbrechen ſelten ſind, weil ſie ſchnell beſtraft werden, ob überhaupt die Perſonen und ihr Eigenthum durch das Geſetz und die Organe deſſelben geſchützt werden. Der Verfaſſer hält S. 35. ein gutes Geſetz über Verantwortlichkeit der Miniſter für unmöglich, und ſeine Vollziehung für noch ſchwieriger, weil man nicht Richter finden würde, welche in der Mitte der Factionen die nöthige Ruhe, Unabhängigkeit und Unpartheilichkeit ſich bewahrten, um zwiſchen der Nation als Anklägerin und dem in der Perſon ſeines Miniſters angeklagten Könige zu richten. Der Verf. erklärt ſich daher S. 47. auch gegen das Repräſentativſyſtem, er findet es unbegreiflich, wie eine aus Millionen Einwohnern beſtehende Nation ſich überreden könne, durch 300 oder 400 Perſonen repräſentirt zu ſeyn, welche ihre Vollmacht ſelbſt nur von dem dreihundertſten Theil der Bevölkerung bekamen, der wieder von Niemanden ſeine Gewalt erhielt. Der Verfaſſer hält den Glauben an ein Repräſentativſyſtem für höchſt gefährlich, weil das Volk ſeine wahre Freiheit verkaufe, die Repräſentanten für ſeine Mandatarien halte, weil ſelbſt die Wahlen zu neuen Gefahren führten. Die Souveränität des Volks iſt dem Verfaſſer ein Gräuel S. 56, unbedingt verhaßt jede Revolution, die werden ſoll; qui, ſagt der Verfaſſer, j'anathématiſe toutes celles qui ſont à faire mais non celles qui ſont faites, con-

ronnés, raffermies par le temps, et lorsque les interêts revolutionaires ont acquis une fixité quon ne pourrait ébranler ſans de nouvelles ſecouſſes et violations des perſonnes et des propriétés. In der Einrichtung der Gerichte findet der Verfaſſer S. 75. die älteſte und richtigſte Garantie der Freiheit; c'eſt la juſtice, ruft er S. 78, qui, comme une ſeconde providence maintient tout ce mouvement en équilibre et, qui conſerve l'ordre public au milieu de tous les élémens de diſſolution, und S. 85, c'eſt la juſtice, qui legitime la force, ennoblit la valeur calme la haine, adoucit la feracité, donne des remords au crime, des puiſſances à la vertu. Daher fodert der Verfaſſer aber auch Vertrauen zu den Gerichtshöfen, und tadelt das thörichte Beginnen der Revolutionsmänner (S. 89.), qui prétendaient ne faire d'un juge qu'une ſimple machine et vie lui laiſſer que des yeux pour lire la loi, qu'une langue pour en prononcer les paroles; darum tadelt er auch, was von der Verantwortlichkeit der Richter gewöhnlich geſagt wird; das erhabene Richteramt darf aber auch (S. 94.) nur dem ausgezeichneten Wiſſen und der höchſten Reinheit des Herzens anvertraut werden, daher fragt der Verfaſſer, indem er auf die Jury übergeht S. 97: ſi les juges au lieu d'être choiſis avec le plus grand ſoin poſſible parmi le petit nombre d'hommes vertueux verſés dans la ſcience du droit, ſi au lieu d'être préparés par ſes études ſoumis, à des épreuves excités par l'émulation, contenus par l'opinion publique et encouragés par l'eſtime des leurs concitoyens, ils étaient tirés au ſort, choiſis dans une

foule d'éligibles, de ſujets mediocres, d'hommes de tous les états, ſur lesquels aucune reſponſabilité même morale ſi aurait de priſe, formant à la hâte un tribunal éphemère, renouvelé auſſitôt que diſſous n'apportant dans le court exerciſe de leurs fonctions au lieu d'expérience et du ſavoir que des intentions équivoques et le déſir de retourner bien vite dans leurs foyers, quelle confiance pourroit-on avoir en des pareils jugeurs?

§. 100. ſucht der Verfaſſer die Behauptung zu widerlegen, daß im Strafprozeſſe nur geſunder Menſchenverſtand nöthig ſey, um über die faktiſchen Punkte zu urtheilen; er bemerkt, daß in vielen Fragen der Rechts- und Thatpunkt gemiſcht ſey, z. B. über Falſum, Concuſſion, Bankerutt; er glaubt, daß der Criminalrichter mehr als der Civilrichter beſondere Eigenſchaften des Herzens brauche, daß aber in Criminalſachen zu viele Einflüſſe auf die Richter wirken. In dem Kapitel: über die Indulgenz der Geſchwornen §. 103. geſteht der Verfaſſer, daß der Unſchuldige nichts von der Jury unter den gewöhnlichen Umſtänden zu fürchten hat; mais, fährt er fort, ſi l'homme, gemiſſant ſous une injuſte accuſation ſe trouve dans des conjunctures difficiles, ſi une fatalité malheureuſe réunit ſur ſa tête toutes les apparences du crime, ſi des temoins prevenus ou pervers obſcurciſſent ſon innocence, ſi l'opinion publique ſe prononce contre lui, ſi le trouble de ſes ſens lui a arraché des reponſes contradictoires, ou démenties par les declarations, ah dérobez ce malheureux au jugement incertain de vos jurés, et préſentez le à un tribunal où il trouve des juges

qui par leur expérience, leurs habitudes et la connoiſſance qu'ils ont du coeur humain, ſachent ſonder cet abîme d'iniquités et de ténèbres, ſeparer le vrai du faux, l'impoſture de la bonne foi. Der Verfaſſer S. 106. glaubt, daß die Jury nur zur Ungeſtraftheit führen könne, daß aber darin ein großes Uebel für den Staat und ein Hauptgrund der Vermehrung der Verbrechen liege. Der Verfaſſer prüft nun die von Andern vorgebrachten Rechtfertigungsgründe der Jury, insbeſondere S. 116. die von Montesquieu empfohlene Magiſtrature inviſible, und S. 126 den von dem erſten rapporteur in der aſſemblée conſtituante, von Bergaſſe, angegebenen Grund, daß man dem Richter die Gelegenheit benehmen müſſe, nach Belieben zu oft ſein Amt auszuüben, daß es am beſten ſey, ſi ſemblable au glaive, qui ne peut frapper qu'autant, qu'il eſt mû par une force étrangère le juge ne peut deployer l'autorité de la loi, qu'autant, qu'il eſt determiné par une deciſion, qui n'eſt pas ſon ouvrage. Der Verfaſſer zeigt, daß die Gefahr der Vervielfältigung der Akte des richterlichen Amtes nicht bei dem endlichen Entſcheiden, wohl aber bei der Prozedur vorhanden ſey, daß die Vorſtellung des Bergaſſe nur von unrichtiger Anſicht des Richteramtes ausgehe. Dupport vertheidigte bekanntlich die Jury dadurch, daß nach ſeiner Meinung bei dem entgegengeſetzten Syſteme, wenn That und Rechtsfragen nicht getrennt würden, die Minorität der Stimmen der Richter entſchiede; indem die Richter, wie Dupport beweiſen wollte, entweder durch die Wahrheit der Allegationen oder durch die Stärke der Grundſätze, alſo durch das Ge-

ſey zu einer Meinung beſtimmt würden, daß bei der Stimmenzählung aber die Richter nur die Stimmen vereinigten, ungeachtet die Meinung ſich auf verſchiedene Gründe ſtützte, ſo daß die Stimme desjenigen, der das Factum für ausgemacht anſieht, und die Stimme des Andern, der das Geſetz als klar betrachtet, zuſammengezählt und daraus eine Majorität gemacht würde, die in der That nicht exiſtirte. Richtig bemerkt hier der Verfaſſer S. 125, daß Duport die Meinung der Richter mit den Motiven derſelben verwechſelt, wenn A Klage wegen injuriöſer Aeußerungen des B anſtellte, und den Beweis führte, und wenn von 15 Richtern 9 der Meinung ſind, daß der geführte Beweis vollſtändig ſey; 5 von dieſen 9 glauben, daß die gebrauchten Ausdrücke keine injuriöſen ſind, die 6 andern Richter aber die Ausdrücke zwar injuriös, aber den Beweis nicht als geführt erkennen; ſo hat A für ſich 9 gegen 6 in Anſehung des Factums, und 10 gegen 5 in Bezug auf den Rechtspunkt; hier, meint Duport, würden die 5, welche keine Injurie annahmen, ungeachtet ſie den Beweis für erbracht hielten, zu den 6, welche die Injurie annahmen, aber keinen Beweis zugeben, gezählt, 11 machen hier die Majorität gegen 4, und A verliert ſeinen Prozeß. Der Verfaſſer zeigt die Schwäche des Syſtems von Duport, und fragt S. 132, ob nicht die nämlichen Debatten und verſchiedene Meinungen auch bei einer Jury vorkommen können, wo gleichfalls die Geſchwornen ſich zuletzt über einen Ausſpruch vereinigen müſſen? Sey es auch, daß das Urtheil auf Minorität gefällt wird, z. B. bei losſprechenden, ſo iſt ja dies

kein Nachtheil für den Angeklagten, vielmehr gerechtfertigt durch überwiegende legislative Gründe; auch iſt es keine wahre Minorität, ſondern eine Majorität; wenn z. B. 5 Richter das Factum nicht für erwieſen, 4 andere daſſelbe nicht für ein Verbrechen halten, ſo müſſen die Stimmen der 4 zu den 5 gerechnet werden, weil in den Stimmen der 4 auch der Ausſpruch liegt, daß das Factum nicht erwieſen zu werden brauche. Der Verfaſſer macht beſonders S. 139. auf den Fall aufmerkſam, wenn peremtoriſche Exceptionen vorgebracht werden, und zeigt, wie ſchon der Code vom 3. brumaire ſich nicht durch das Duport'ſche Theilungsſyſtem leiten ließ, daher annahm, daß, wenn ein Geſchworner zur erſten oder zweiten Frage negativ ſtimmte, er eine gleiche Stimme auch in Anſehung aller übrigen Fragen abgegeben hätte. Der Verfaſſer zeigt S. 145, daß, wenn Duport hätte conſequent ſeyn wollen, er nicht blos zwei berathende Kollegien, ſondern drei und mehrere, überhaupt ſo viele, als abgeſonderte Fragen vorkämen, hätte aufſtellen müſſen. In einer kurzen Schilderung (S. 148—188.) der engliſchen, römiſchen, griechiſchen, germaniſchen Criminaljuſtiz bemerkt der Verfaſſer S. 151. auch in Bezug auf engliſche Einrichtungen: on ſait, qu'une loi, quelque defectueuſe qu'elle ſoit, ſi elle a l'aſſentiment général, ſi l'eſprit, les moeurs d'une nation ſ'y ſont adoptés, perd la plûpart de ſes defauts et acquiert par la force morale, quelle reçoit de l'habitude et de l'opinion le principe de vie, qui lui manquait dans ſon origine; der Verfaſſer führt die oft ſchon bemerkten Gebrechen der engliſchen Juſtiz

auf, er tadelt im römischen Prozesse die Strenge der Formeln, die Möglichkeit des Verschleppens der Prozesse und den Einfluß schlechter unwürdiger Richter. Nach dem Uebergange auf die französische Jury sagt der Verfasser auf eine sehr gewagte Weise S. 195: je puis assurer sans crainte d'être dementi, que depuis plus de trente ans, que le Jury a été introduit en France, personne n'en est encore content.

Der Verfasser versucht nun zu zeigen, daß die Gebrechen der Jury im Prinzipe selbst, und nicht in der Art der Ausführung liegen. Einen Beweis des Mißtrauens des Gesetzes gegen die Jury findet der Verfasser S. 196. in den angewendeten Vorsichtsmaaßregeln, um Irrthum, Partheilichkeit, Täuschung bei der Jury zu entfernen. In Bezug auf die Bildung der Geschwornenliste durch Verwaltungsbeamte geht der Verfasser S. 198. nicht von dem gewöhnlich gegen diese Beamten geäußerten Mißtrauen, sondern von der Bemerkung aus, daß der Mensch bei allen Handlungen immer die Rücksicht auf seine Hauptaufgabe faßt, daß daher der Verwaltungsbeamte vorzüglich das Interesse seiner Untergebenen berücksichtigen, daher suchen wird, die Last auf sie möglichst wenig drückend auszutheilen, folglich seine Formation der Liste weniger eine Wahl, als vielmehr eine Bestimmung der Untergebenen der Reihe nach, um nicht die nämlichen zu oft zu quälen, seyn wird.

Das Loos ist, wie der Verfasser meint, kein Mittel, die Nachtheile zu beseitigen; überall sind

daher Schwierigkeiten, um nur die Geſchwornen zu finden; c'eſt avoir une étrange idée de la juſtice, ruft der Verfaſſer S. 201, que de croire, qu'elle peut-être confiée à tout le monde. Auch die Recuſationen heilen nicht die Gebrechen (S. 201.), da der Angeklagte die Geſchwornen wenig oder gar nicht kennt, da ihm die Liſte erſt am Tage vor der Eröffnung der Sitzung mitgetheilt wird, da er die Geſchwornen kaum von Angeſicht ſieht, indem bei dem Namensaufrufe die Jurés auf ihren Plätzen ſitzend, oder umgeben von einer Menſchenmenge nur ſich begnügen zu antworten, daß ſie da ſind. — Wenn der Artikel 353. verlangt, daß, wenn die Sitzungen einmal angefangen haben, ſie ohne Unterbrechung und ohne Communication von außen bis zum Ausſpruch der Jury fortdauern ſollen, ſo wird dieſe Vorſchrift nicht ausgeführt, und der Verfaſſer S. 205. verſichert, daß nicht einmal die ſtrenge Entfernung der Geſchwornen, wenn ſie einmal in der Berathſchlagungskammer ſind, immer pünktlich vollzogen wird. Vergeblich, meint der Verfaſſer S. 206, gebietet das Geſetz den Geſchwornen nicht die Folgen ihres Ausſpruchs für den Angeklagten, nicht das Geſetz zu berückſichtigen; la conſcience la plus calme, ſagt der Verfaſſer, ne ſe raſſure pas par la reſponſabilité que le legislateur prend ſur lui même. Die Folgen des nothwendigen inneren Kampfes ſind nach dem Verfaſſer, daß die Geſchwornen, indem ſie der Anwendung der Strafe ihren Ausſpruch anpaſſen wollen, ſich über das Reſultat irren, und durch falſche Combinationen verleitet, die Losſprechung eines Angeklagten bewirken, den ſie verdammen wollten,

und umgekehrt. Die von dem Verfaſſer angeführten Beiſpiele ſind merkwürdig *).

Auch die Art, wie der Geſetzgeber die Irrthümer der Jury heilen will, befriedigt nicht (S. 210). Der Art. 351. fordert, daß, wenn der Angeklagte nur durch einfache Majorität (alſo 7 gegen 5) des Hauptfactums ſchuldig erkannt iſt, die Richter ſelbſt darüber berathen ſollen, damit die Prüfung und Beurtheilung durch die Majorität aller vereinigten Stimmen ſowohl der Geſchwornen als der Richter geſchehe. Der Verfaſſer fragt, wie die Richter, welche doch nach dem Geſetzgeber untauglich zur Beurtheilung des Factums ſind, doch in der wichtigſten und zarteſten Conjunctur berufen werden, um die Pflichten der Geſchwornen zu erfüllen; wenn man den Richtern in den gewöhnlichen Fällen mißtraut, warum ſchenkt man ihnen Zutrauen in dem am meiſten kritiſchen Momente? warum überraſcht man ſie, da ſie vielleicht im Glauben, daß ſie nur über das Recht ſprechen ſollen, nicht mit geſpannter Aufmerkſamkeit den Verhandlungen über das Factum ge-

*) In einem Falle wurde ein junger Menſch wegen mehrerer Diebſtähle mit Erbrechen, Einſteigen u. a. angeklagt; in den Antworten vor dem Inſtructionsrichter hatte er angegeben, daß er zur Zeit der Diebſtähle 17 Jahre alt geweſen ſey, in der öffentlichen Audienz behauptete er jünger geweſen zu ſeyn; der Präſident ſtellte die Frage: ob der Angeklagte mit Discernement gehandelt habe? Die Geſchwornen, welche wünſchten, daß der junge Menſch nur eine correctionelle Strafe leiden ſollte, erklärten: daß er zwar die Diebſtähle, aber ohne erſchwerende Umſtände begangen, und ohne Discernement gehandelt habe. Wie erſtaunten ſie, als ſie erfuhren, daß der Angeklagte nun auf den Grund ihres Ausſpruchs vom Aſſiſenhofe los geſprochen werden mußte.

folgt haben? Betrachtet man auch das Reſultat; ſo entſtehen nun (12 Geſchworne und 5 Richter) 17 urtheilende, von welchen die Majorität 9 iſt, ſo daß, wenn 9 gegen den Angeklagten erkennen, er verurtheilt wird. Um aber die Mehrheit von 9 zu erzeugen, dürfen nur 2 Richter ſich an die Majorität der 7 Geſchwornen anſchließen, ſo daß die Minorität eines Tribunals den Angeklagten auf das Schaffot bringt. Wichtig iſt noch eine (auch bei den Verhandlungen in den Kammern oft geäußerte) Bemerkung, daß in ſehr delikaten und wichtigen Fällen die Geſchwornen, um der mühſamen Aufgabe ſich zu entziehen, die Parthei ergreifen, durch eine verabredete einfache Majorität ſich auf die Klugheit der Richter zu verlaſſen, ſo daß häufig ein Angeklagter, der, wenn die Sache allein der Jury überlaſſen geweſen ſeyn würde, freigeſprochen worden wäre, verurtheilt wird, und zwar durch die Minorität des Tribunals. Nach dem Geſetze muß die Majorität, wenn Artikel 351. eintreten ſoll, nur auf das fait principal ſich beziehen; allein gerade vom Daſeyn der erſchwerenden Umſtände hängen meiſtens die ſchwerſten Strafen ab, und in Anſehung derſelben entſcheidet alſo einfache Majorität.

Das Geſetz (352.) geſtattet noch den Richtern, die Sache zu einer nachfolgenden Sitzung zu verweiſen, wenn ſie einſtimmig überzeugt ſind, daß die Geſchwornen ſich geirrt haben; allein der Verfaſſer zeigt S. 214, daß dieſe Vorſchrift keine ſichernde ſey, da 1) dieſe Verweiſung nur und unmittelbar nach dem Ausſpruche der Jury geſchehen kann, da 2) die Einſtimmigkeit gar ſchwer zu erhalten iſt,

wenn nur ein Richter nicht einverſtanden iſt. Unter der Aufſchrift: s'il eſt avantageux que les Jurés connaiſſent l'accuſé, bemerkt S. 217 der Verfaſſer, daß das Verſprechen, den Angeklagten nur Geſchworne zu geben, denen ſie bekannt wären, nicht realiſirt worden iſt. Da nur ein Aſſiſenhof im Departement iſt, wie iſt es möglich, ruft der Vf., daß unter Bevölkerung von 200,000 Seelen die höhere Klaſſe, aus welcher in der Regel die Geſchwornen hervorgehen, die Individuen der niedern Klaſſen kenne? Trifft es ſich, daß ein Geſchworner den Angeklagten kennt, ſo übt dieſer den größten Einfluß auf die übrigen aus; der Verfaſſer erzählt merkwürdige Fälle zum Belege S. 219, z. B. einen, wo ein Weib, welches der Verführung junger Leute zum Diebſtahl angeklagt war, losgeſprochen wurde, weil ein Geſchworner, der das Weib kannte, den Uebrigen die Angeklagte ſehr empfahl, indem ſie als eine geſchickte Hebamme der Gegend wichtige Dienſte leiſtete.

Ueber den Präſidenten des Aſſiſenhofes bemerkt der Verfaſſer S. 222: on redoute l'influence judiciaire, et on la concentre dans un magiſtrat unique et dans l'occurence la plus perilleuſe. Wenn man, meint der Verfaſſer, Vertrauen zu dem Einen hat, um Andere zu leiten, warum traut man den Kollegen dieſes Einen nicht die Fähigkeit zu, ſich ſelbſt leiten zu können? Der Verfaſſer fürchtet, daß unwillkührlich der Vortrag des Präſidenten die Farbe ſeiner Meinung annehme, und daß die Wahrſcheinlichkeiten, welche er äußert, zu leicht die Ueberweiſung hervorbringen. Der Präſident müßte ſeinen Vortrag nach den Perſonen einrichten, die Geſchworne

ſchworne ſind; z. B. nachſichtige leichtgläubige Menſchen auf die Folgen der Strafloſigkeit und auf das Gewicht der Anklagegründe aufmerkſam machen; wie kann man aber von einem Präſidenten, dem die Geſchwornen fremd ſind, dies erwarten? n'eſt il pas (heißt es S. 224) à craindre, que comptant ſur une diſpoſition il en provoque une tout contraire et qu'il n'amène contre ſon intention, un reſultat qu'il ſera le premier à blâmer? Beſonders, verſichert der Verfaſſer S. 226, ſind die Geſchwornen gegen das Ende der Sitzungen ermüdet, gelangweilt und ungeduldig. — Man behauptet, ſagt der Verfaſſer S. 226, daß, wenn die Jury irrt, es immer nur zum Beſten der Angeklagten der Fall ſey; warum aber, fragt der Verfaſſer, ſoll, da der Irrthum dann aus der nämlichen Quelle kommt, der Irrthum nicht auch im entgegengeſetzten Sinne eintreten? Der Verfaſſer führt S. 229 — 233 eine Reihe von Beiſpielen des Irrthums der Jury zum Nachtheile der Angeklagten an, wo der Irrthum als ſolcher erkannt wurde. Aus den eigenen Nachweiſungen der Freunde der Jury, ergiebt ſich die Strenge der Jury. Der Verfaſſer ſelbſt theilt Notizen über das Criminaltribunal von Vaucluſe mit, welches längere Zeit ohne Jury als Specialgericht und während der Suſpenſion der Jury urtheilte. Vom Monat Januar 1803 bis 23. Auguſt 1815 wurden vom Tribunal 392 Individuen zur Hälfte mit Intervention der Jury, zur Hälfte ohne ſie abgeurtheilt. Von 196 von Geſchwornen abgeurtheilten Perſonen wurden 78 losgeſprochen, 34 zu correctionellen, und 84 zu Criminalſtrafen verurtheilt. Von 196 ohne Jury

abgeurtheilten wurden 94 losgesprochen, 24 zu correctionellen und 78 zu Criminalstrafen verurtheilt. Der Großsiegelbewahrer versicherte selbst in der Sitzung der Deputirtenkammer v. 26. April 1819: que c'est dans les decisions des Jurés qu'on trouve le plus de sevérité. Der Verfasser fragt (S. 237): pourquoi indulgens par caractère, les Jurés sont-ils sevéres par leurs resultats? und findet den Grund in der Theilung der Fragen, weil die günstigen Stimmen in Ansehung der That nicht zu den günstigen in Ansehung des Rechtspunkts gezählt werden dürfen, und darin, daß die Geschwornen nicht das Resultat ihrer Declarationen voraussehen. — Unwidersprechlich, meint der Verfasser S. 239, sind die Richter weniger dem Irrthum ausgesetzt, als die Geschwornen. — In Ansehung der Stellung der Fragen bemerkt der Verfasser S. 242, daß statt der bekanntlich vorgekommenen 30,000 Fragen in einem Prozesse der jetzige Code nur eine Frage einführte, und der Verf. zeigt, daß ein Geschworner darauf mit Recht weiter fragen könnte, warum man nicht zwei Fragen an ihn stelle, da die Frage: hat A. den B. todtgeschlagen? wohl von der verschieden ist: hat er es mit prémeditation gethan? Die im Code vorgeschriebene Frage ist daher captiös, sie ist aber auch unverständlich für viele Geschworne. Wenn man z. B. fragt: ist A. schuldig, einen Diebstahl zu N. zur Nachtzeit in einem bewohnten Hause, mit Einsteigen, Aufbrechen, falschen Schlüsseln und unter Mitwirkung bewaffneter Personen begangen zu haben? so werden Einige den Umstand der Nacht, Andere den des bewohnten Hauses u. s. f. für erwiesen

halten, und am Ende ſoll ein Endausſpruch aus heterogenen Elementen hervorgehen. Der Verfaſſer erzählt einen merkwürdigen Fall S. 244, wo ein Freudenmädchen zu Vaucluſe, ſchon berüchtigt wegen mehrerer Diebſtähle, angeklagt wurde, ihren Geliebten ermordet und ihm Juwelen entwendet zu haben; die Beweiſe, vorzüglich der Entziehung der Juwelen, waren höchſt dringend; nun mußte die Frage geſtellt werden, ob ſie den B. gemordet und mit Vorbedacht, ob ſie den Diebſtahl mit Einbrechen falſcher Schlüſſel, die Verheimlichung mit Bewußtſeyn der Mordthat verübt habe. Die Geſchwornen wurden ſo verwirrt, daß ſie nach langer Berathung lieber die ganze Frage mit Nein beantworteten. —

Der Verfaſſer bemerkt noch S. 247, daß die Jury nur da wirken kann, wenn ein höchſt einfaches Criminalgeſetzbuch vorhanden iſt: c'eſt donc une contradiction bien palpable dans nos nouveaux legislateurs d'avoir voulu amalgamer l'inſtitution du Jury avec un code pénal ſi étendu; code, qui entre dans les plus petits details, trace les nuances le plus imperceptibles et par une multitude de circonſtances principales ou ſubſidiaires connexes ou excluſives, aggravantes ou attenuantes jette le trouble et le desordre dans les organes faibles et peu exercés.

Sehr beachtungswürdig iſt, was der Verfaſſer S. 249. über die Folgen ſtarrer und ſtreng beſtimmter Strafgeſetze ſagt. Der Verf. zeigt S. 252. noch, daß der angebliche Vorzug der Jury, jeden durch ſeines Gleichen richten zu laſſen, weder exiſtirt noch der Gerechtigkeit frommt, und daß gerade der

Kastengeist höchst nachtheilig häufig wirkt. Auch über die lange Dauer der Prozesse, schon deswegen, weil immer wieder bis zur nächsten Sitzung gewartet werden muß, klagt der Verf. S. 254. und zeigt S. 257, daß in Ansehung der domages et interets die Theilung der Fragen zu vielen Nachtheilen führt. Auch die vorgeschlagenen Verbesserungen, z. B. bei verwickelten Verhandlungen die Debatten und die Berathung zu trennen, oder jede Plaidoirie nach der Vernehmung der Zeugen zu verbieten, oder nur Personen zur Jury zu wählen, welche ein Interesse an der Aufrechthaltung der Ordnung und des gesellschaftlichen Verbandes haben, Formeln für alle Anklagen zu bestimmen, führen nach dem Verf. S. 260—264. zu keinem Ziele. — Wenn nun doch, weil in Frankreich die Charte die Jury aufrecht erhält, die Jury behalten werden soll, so müßte man nach S. 277. wenigstens die Richter der That sorgfältiger auswählen, sie den Prüfungen, wie die Richter des Rechtspunkts unterwerfen, eben so unabhängig hinstellen und selbst besolden. Der Verfasser will, daß die Urtheilsjury aufgehoben und dagegen die Anklagejury wieder hergestellt werde (S. 279), da bei dem Urtheil über Zulässigkeit der Anklage die Frage einfach ist, keine solche Gewandheit zur Beantwortung gehört, und da hier dem Angeklagten auch immer die Aussicht auf eine erneuete Prüfung seiner Sache von den definitiv entscheidenden Richtern gelassen wird; da auch der Ausspruch der Anklagejury nicht unwiderruflich ist, und da die Geschwornen aus dem Bezirke der verübten That genommen sind, am besten alle Localverhältnisse kennen und abwägen können, da es

ſelbſt zweckmäßig iſt, wenn die bürgerliche Geſellſchaft durch ihre Repräſentanten den Verbrecher anklagen läßt; nur Grundeigenthümer, Kaufleute der erſten Klaſſe, Gelehrte und öffentliche Beamte dürften zu dieſer Jury kommen *). Der Verfaſſer ſchlägt S. 285. noch vor, alle jene Zeugen nicht in die öffentliche Audienz zu laden, auf deren Abhörung der Angeklagte verzichtet und einwilligt, daß ihre frühere Vernehmung nur vorgeleſen werde. Vorzüglich hält der Verfaſſer S. 285. es für nothwendig, das tief geſunkene Anſehen des richterlichen Amtes in Frankreich wieder herzuſtellen, den gefährlichen Einfluß der Bureaucratie auf Ernennungen zu Richterſtellen zu vernichten (S. 299), den Gerichtshöfen wieder das Recht zu geben, 3 Kandidaten zu jeder Stelle vorzuſchlagen, den Tribunalen die Gewalt einzuräumen gegen ungerechte Ordonnancen zu proteſtiren, S. 313. — Dies iſt der treue Auszug eines Werkes, welches nach ſeinem Anfange betrachtet den Verfaſſer als Vertheidiger des Despotismus, nach ſeinem Schluſſe als den Lobredner einer gefährlichen Richterariſtokratie verdächtig machen kann; der Berichterſtatter will dem Urtheile der Leſer nicht vorgreifen; er hält ſich nur an die Hauptaufgabe der Schrift, an die Betrachtung der Jury, und hier wird niemand verkennen, daß der Verfaſſer viel Neues und wohl zu Beachtendes geſagt hat, wenn man auch mit ſeinen Prämiſſen und ſeinen Vorſchlägen nicht einverſtanden iſt.

*) Dieſer Vorſchlag, nur die Anklagejury beizubehalten, wurde ſchon im Jahre X von dem Großrichter gemacht.

XXVII.

Ueber die culpa dolo determinata,

erläutert durch einen Criminalfall

von

Herrn geheimen Canzleirath Regenhert zu Coburg. 1)

Der Schulmeiſter Fr. W. Kaupert von Seidmannsdorf — einem zu dem herzogl. ſächſ. hildburghauſ-

1) Ich habe dieſen Rechtsfall unter vielen andern mir zu Gebote geſtandenen, nicht minder merkwürdigen Criminalfällen ausgewählt und zur Mittheilung in dem neuen Archiv des Criminalrechts geeignet gehalten, weil deſſen Entſcheidung auf mehrern ſchwierigen Rechtsfragen beruhet und dabei beſonders die im Criminalrecht ſo folgenreichen Begriffe von dolus und culpa in Betracht kommen. Ich habe aber auch eben deshalb bei der Beurtheilung dieſes Falles weitläuftiger ſeyn zu müſſen geglaubt, als es außerdem erforderlich geweſen ſeyn würde. Da das Archiv des Criminalrechts hauptſächlich Aufhellung ſchwieriger criminaliſtiſcher Rechtsfragen zum Zwecke hat, ſo hoffe ich dieſerhalb Entſchuldigung zu finden.

Beiläufig hat mich noch der Aufſatz des Criminalraths und Profeſſors Dr. J. F. Chr. Meiſter zu Breslau: über dolus indirectus, Bd. I. St. I. Nr. IV. dieſer Zeitſchrift, zu dieſer Wahl beſtimmt. Zwar beſcheide ich mich ſehr wohl, daß der vorliegende Rechtsfall jenen Aufſatz keineswegs erſchöpft: vielleicht aber kann er zur Erläuterung deſſelben einiges beitragen, und es würde ſchon dadurch der Zweck der Mittheilung erreicht ſeyn.

D. Einſ.

ſchen Amte Sonnenfeld gehörigen Dorfe, — ein Mann von 63 Jahren, befand ſich am 8. Februar 1809. Abends in dem benachbarten, eine Viertelſtunde von da entlegenen, ins Amt Coburg gehörigen Dorfe Lützelbuch zu Biere, war geſund und vergnügt, und unterhielt ſich in dem dortigen Wirthshauſe mit den übrigen Biergäſten über Chouſſanten, Orgel und Kirchenuhr.

Er verweilte hier bis der Wächter die zehnte Stunde abgeblaſen hatte und verließ alsdann mit dem Präceptor Schellhorn von Rögen das Wirthshaus: dieſer erbot ſich zwar ihn zu begleiten, aber er nahm es nicht an, ließ ſich blos Tabacksfeuer geben und ging auf dem ordentlichen Wege nach Seidmannsdorf allein — und ohne einen Stock bei ſich zu haben, fort. Nach der Ausſage der mit ihm an jenem Abende zugleich in dem Wirthshauſe zu Lützelbuch anweſend geweſenen und deshalb in der Folge vernommenen Perſonen, hatte er zwar einen kleinen Rauſch, und man merkte es ihm an, daß er ein wenig betrunken war, es hatte aber ſolches nicht viel zu bedeuten.

Den folgenden Morgen, am 9. Febr., meldete der Schultheiß J. P. Reich zu Seidmannsdorf dem Amte Sonnenfeld, daß der Schulmeiſter Kaupert auf dem Wege von Lützelbuch nach Hauſe zu, früh um 7 Uhr, erſchlagen gefunden ſey.

Auf dieſe Anzeige verfügte ſich daſſelbe an Ort und Stelle und fand hier unweit der Grenze den Kaupert auf dem linken Arme, auf einem Eisſtock

und auf der ſogenannten Hora-Wieſe, in der Nähe des Hora-Schrots todt liegen; ſein Kopf war unbedekt, und auf demſelben waren drei gleich beträchtliche Wunden — und überdies noch eine dergleichen auf der Naſe erſichtlich; eben ſo waren des Verletzten Hände zerſchlagen und mit Blut unterlaufen, und in Folge aller dieſer Verletzungen deſſen Kleidungsſtücke mit Blut beſudelt.

Neben dem Kopfe fanden ſich ausgeriſſene oder ausgeſchlagene blutige Haare und vieles Blut; auch zeigte ſich eilf Schritte entfernt — auf Lützelbuch zu, ein zweiter Blutfleck von beträchtlichem Umfange, neben ihm ein zuſammengetretener eiſerner Haarkamm und zwei Stücke eines fichtenen Knüttels. Noch einige Schritte weiter — gegen den Hora-Schrot zu, ergab ſich ein noch bedeutenderer Blutfleck und es lag daſelbſt ein drittes Stück des Knüttels. In der rechten Weſtentaſche des Abgeſchiedenen wurde ein kleiner lederner Beutel mit einem Gülden, neun Batzen zehn Pfennigen — und in der linken Weſtentaſche, zwei Batzen acht und einen halben Pfennig, ein kleiner Schlüſſel und Feuerzeug gefunden; der ſilbernen Taſchenuhr aber, die derſelbe gewöhnlich bei ſich zu tragen pflegte, war er beraubt. Uebrigens war der Körper auf dem Eiſe ſo angefroren, daß er nur mit Mühe abgeriſſen werden konnte.

Unter dieſen Umſtänden konnte das Amt nicht zweifeln, daß die ſo bedeutenden Verletzungen an dem Todtgefundenen nur von äußern Gewaltthätigkeiten eines Andern herrühren; auch war es alsbald nur zu wahrſcheinlich, daß der Verletzte wirklich erſchlagen

worden ſey, oder doch, als Folge der an ihm verübten Gewalt, den Tod gefunden habe.

Indeſſen war von der Hand durchaus keine Spur des Thäters zu entdecken. Zwar übergab der Schultheiß Reich dem Amte einen meſſingenen Knopf und ein von einander geriſſenes ſchwarzes Hemdknöpfchen, welche vor der Aufhebung des Leichnams bei demſelben gefunden ſeyn ſollten; allein der Schultheiß hatte ſich nicht einmal die Perſonen gemerkt, die ihm dieſe Knöpfe, nachdem ſchon die Schulkinder von den beiden Dörfern Seidmannsdorf und Lützelbuch, nebſt vielen Menſchen, um den Leichnam verſammelt geweſen waren, gegeben hatten, und bemerkt ſelbſt, daß dieſe Knöpfe leicht von den hinzugelaufenen Neugierigen verloren ſeyn könnten.

Da bei dem Amte Sonnenfeld kein eigener Phyſicus angeſtellt war, ſo wurde der Phyſicus des benachbarten Amtes Coburg requirirt und am folgenden Tage, am 10. Febr., die legale Section des Leichnams vor beſetzter Gerichtsbank vorgenommen.

Nach dem übereinſtimmenden Sectionsprotokoll und nach dem beſonders zu den Akten gegebenen viſo et reperto der Aerzte fand ſich an dem Kopfe eine zwei Zoll lange — bis auf das cranium eindringende Wunde vor, welche ſich von der Vereinigung der Seitenbeine an links erſtreckte; auch neben dieſer eine dergleichen — einen Zoll lang, und noch ferner eine — einen halben Zoll lang, bei der Vereinigung der Seitenbeine mit dem Stirnbeine. Eine vierte kleinere, nicht bis auf den Knochen eingehende Wunde, fand ſich in der Gegend des rechten Schlafbeins, und überdies zeigte der obere Theil der Naſe eine drei viertel Zoll

lange, bis auf den Naſenknochen eingehende Wunde. An der rechten Hand befunden ſich Hautwunden und eine, dergleichen an dem obern Theile des Vorderarmes, auch war die ganze Oberfläche der Hand mit Blut unterlaufen. Die linke Hand hatte ebenfalls eine einen halben Zoll lange Hautwunde und eine dergleichen der Vorderarm derſelben, überdies aber waren beide Ellbogen mit Blut unterlaufen. Außer dieſen Verletzungen war an dem ganzen Körper äußerlich nichts, vom natürlichen Zuſtande Abweichendes zu entdecken.

Als hierauf die äußern Kopfbedeckungen weggenommen wurden, fand ſich das pericranium an den correſpondirenden Stellen der drei erſt bemerkten Kopfwunden verletzt und von dem cranio getrennt, wogegen in der Gegend der vierten Wunde — in der Schläfegegend — blos etwas ausgetretenes Blut ersichtlich und das cranium dennoch unverletzt war. Nach Oeffnung des Schädels fanden ſich ungefähr drei Unzen ausgetretenes Blut zwiſchen dem Schädel und der harten Hirnhaut. An der Stelle, wo äußerlich die ſtärkſte Wunde gefunden worden war, nämlich bei der Vereinigung der Seitenbeine, war die harte Hirnhaut ſtark mit Blut unterlaufen, und die Gefäße des Gehirns zeigten ſich ebenfalls ſtark mit Blut angefüllt; an der Subſtanz deſſelben war jedoch keine Verletzung — noch ſonſt etwas Widernatürliches zu entdecken; auch waren die ventriculi cerebri mit der gewöhnlichen Menge Waſſer angefüllt, und das kleine Gehirn befand ſich unverletzt und im geſunden Zuſtande. Außerdem fanden ſich in baſi cranii etwa vier Unzen ausgetretenes dünnes Blut: ſonſt aber ergab ſich nach Oeffnung der Bruſt und Bauchhöhle

nichts auf eine weitre Verletzung oder krankhafte Beschaffenheit des Körpers Hinweisendes; vielmehr zeigte solcher von einer gesunden und robusten Constitution.

Das Gutachten der Aerzte — der Secanten — ging nun dahin:

Es ergebe sich, daß der Todte, wie auch bekannt, eine gute Gesundheit genossen habe, indem an allen Theilen seines Körpers nicht das Geringste vom gesunden Zustande Abweichendes zu entdecken gewesen sey, und es erhelle daraus zugleich, daß derselbe durch die vorgefundenen bedeutenden Kopfwunden sein Ende gefunden habe. Denn obgleich der Schädel selbst nicht verletzt gewesen, so habe doch die heftige Erschütterung des Gehirns und die bedeutende Menge Blut, welche ausgetreten und sich vorzüglich in basi cranii befunden, den unmittelbaren Tod herbeiführen müssen, und würde der Todte, wenn er auch gleich Hülfe erhalten hätte, wohl schwerlich durch die Kunst am Leben zu erhalten gewesen seyn.

Immittelst war ruchbar geworden, daß der funfzehnjährige Sohn des Pachters Rauschert zu Kützelbuch, am Morgen nach der That — und noch ehe man daselbst von dem Tode des Schulmeisters etwas gewußt, an den Hosen des Dienstknechts seines Vaters, Namens Seiler, Blut bemerkt und darüber geredet habe, daß der Nebenknecht des Seiler, der Schäferbursche Peter Mey, als die Ermordung des Schulmeisters bekannt geworden, darauf von seiner Dienstfrau aufmerksam gemacht worden sey, und daß dieser den Seiler darüber zur Rede gesetzt und ihm vorgehalten:

ob er etwa gar den Schulmeister erschlagen habe? daß der gedachte Seiler dieses zwar geleugnet; sich jedoch wegen des Blutflecks nicht genügend habe verantworten können, daß überdies bei erfolgtem genauen Nachsehen auch blutige Spuren an dem Aermel und dem Unterfutter der Jacke des Seiler entdeckt und darin zu den übrigen nicht gehörigen messingener Knopf bemerkt worden sey.

Durch diese Umstände wurden die vor Brandensteinischen Gerichte zu Lützelbuch auf den gedachten Seiler aufmerksam, und da der erwähnte Knopf in dessen Jacke dem angeblich bey dem Leichnam gefundenen messingenen Knopf ziemlich ähnlich zu seyn schien, auch der Seiler an dem Abend, an welchem die That geschehen, erst nach eilf Uhr zu Hause gekommen war, ohne daß man wußte, wo er sich bis dahin aufgehalten hatte, er überdies bei Aufhebung des Erschlagenen wobei doch fast alle Einwohner von Lützelbuch zugegen gewesen, so wenig bemerkt worden war, als wenn er sich bei der Abdankung für denselben in der Kirche eingefunden hatte, und da man endlich seit der Zeit der geschehenen Tödtung eine auffallende Veränderung an ihm wahrgenommen und ihn in sich gekehrt gefunden haben wollte; so wurde derselbe zur Haft gebracht und zur weitern Untersuchung an das herzogl. Justizamt zu Coburg am 14. Febr. 1809 abgeliefert, welches hierauf, als competente Criminalbehörde, die Untersuchung gegen den Inculpaten einleitete, sowohl mit der General- als Special-Untersuchung gegen denselben rechtlicher Ordnung nach verfuhr und ihn mit einer schriftlichen Vertheidigung hörte; na-

beendigter Untersuchung, aber die Untersuchungsakten an die vorgesetzte Justizbehörde einsendete.

Der Inquisit Johann Heinrich Seiler, 24 Jahre alt, und Sohn des Schultheißen Johann Michael Seiler zu Lützelbuch, leugnete anfänglich die That gänzlich ab, suchte die Blutflecken an seiner Jacke von einer an seinem Hemd befindlichen, angeblich sich beim Aufbinden der Dornen zugefügten Wunde zu erklären, zeigte einen noch in den Haaren tragenden eisernen Kamm vor, wies auch nach, daß der verdächtige messingene Knopf in seiner Jacke den in einem ihm gehörigen Brustlatze befindlichen Knöpfen ähnlich sey, und machte es durch das Zeugniß seines Nebenknechts Mez wahrscheinlich, daß die Bänder seines Hemdes schon früher aufgeschlizt gewesen seyn mochten, und er gewöhnlich keine Hemdknöpfe getragen habe. Ueberdies gab er vor, daß er nur deshalb der Aufhebung des Leichnams nicht beigewohnt, weil er ins Holz habe fahren, und als er zurückgekommen, erst sein Vieh habe füttern müssen, es aber, nachdem dieses geschehen, geheißen habe, daß sie den Körper schon weggetragen hätten, und daß er nur deshalb zur Abdankung für den Schulmeister nicht gegangen, weil er zu spät mit dem Rasiren fertig geworden sey *).

*) Ich habe alle diese einzelnen Umstände mit Vorbedacht in die Geschichtserzählung aufgenommen, um darauf aufmerksam zu machen, wie zwar auf der einen Seite oft die kleinsten und anscheinend unbedeutendsten Umstände zur Entdeckung des Verbrechers führen können, wie aber auch auf der andern Seite bei Verfolgung und zu Grundelegung dergleichen entfernter Anzeigen von dem untersuchenden Richter die größte Vorsicht beobachtet werden muß, um sich keiner Uebereilung schuldig zu machen.

D. E.

chem der Hora-Schrot liege, getreten und auf dem Fußsteige stehen geblieben. Wie er so da gestanden, sey eine Figur näher auf ihn zu gekommen, die gesprochen, obgleich Niemand bey ihr gewesen: dadurch überzeugt, daß es ein Mensch sey, habe er auf dem Flecke gewartet und bey dieser Gelegenheit bemerkt, daß solcher einmal hingestürzt und seine Kappe verloren, aber auch wieder aufgestanden sey und solche aufgehoben habe.

Dieser sey ihm immittelst näher gekommen, habe geflucht und gesagt: „ihr Himmel-Sappermenter!" und jetzt habe er den Schulmeister an seiner Stimme erkannt, der ihm bald darauf, weil er auf dem Fußsteige stehen geblieben und nicht ausgewichen sey, einen Stoß auf die Brust gegeben habe.

Deshalb, und da er ohnehin, wie er nicht leugnen könne, schon seit längerer Zeit einen Zorn auf denselben gehabt, weil ihn derselbe vor 11 bis 12 Jahren, wo er noch zu ihm in die Schule gegangen, so sehr geprügelt habe, als er durch eine Jagd von der Schule abgehalten worden sey, und da er sich seit dieser Zeit vorgenommen gehabt, demselben, wenn er ihn einmal auf dem rechten Fleck bekommen werde, etwas abzugeben, habe er denselben mit dem bei sich habenden Reisigprügel einen Hieb auf den Kopf, oder, wie er bei näherer Vernehmung angab, einen Schlag in den Nacken gegeben, wobei es seine Absicht gewesen sey, ihn auf den Kopf treffen zu wollen; ob aber der Schulmeister sich während des Zuschlagens etwa gedre-

drehet und ihn deshalb der Schlag in den Nacken oder auf die vordere Seite des Kopfs getroffen habe, könne er mit Gewißheit nicht sagen.

Hierauf habe ihn der Schulmeister bei den Haaren ergriffen und er ihn wiederum, worüber sie denn beide, da es glatt gewesen, hingestürzt wären, und jener ihm mit dem ihm aus der Hand gewundenen Reisigprügel einen Schlag an das linke Schienbein gegeben habe. Sowohl der Schulmeister als er hätten sich nun bemühet wieder aufzustehen; allein jenem sey das nicht so geschwind geglückt als ihm, da derselbe etwas betrunken gewesen.

Er habe alsdann nach des Schulmeisters Taschenuhr gegriffen und ihm solche abgenommen, worüber derselbe den Reisigprügel habe fahren lassen, den er wieder ergriffen, und weil jener ihm bei dem linken Beine festgehalten und ihn wieder niederzureißen versucht, so habe er demselben noch zwei Hiebe mit dem Prügel auf dessen beide Arme gegeben und das Bein herausgezerrt, dann aber seine Kappe genommen und sey fortgegangen.

Da immittelst der Leichnam beerdigt war und solcher deshalb dem Inquisiten zur Recognition nicht vorgelegt werden konnte; so wurde ihm aus dem Sectionsprotokoll und dem viso reperto der Gerichtsärzte vorgehalten, daß er darnach demselben weit mehrere Hiebe gegeben haben müsse; aber er blieb dabei, daß er ihn nur in den Nacken und auf die Arme geschlagen habe, und daß er sich nur dreier Schläge gewiß erinnere — und erst hinterher gestand er soviel zu, daß er demselben mit

dem Prügel auch einen Schlag auf die vordere Seite des Kopfes versetzt habe.

Erklärte er gleich — damit gewissermaßen im Widerspruch — wie er nicht ferner widerstreiten wolle, daß er die im viso reperto bemerkten Wunden dem Schulmeister zugefügt haben könne; — recognoscirte er auch die in gerichtliche Verwahrung genommenen drei Stücke des Reisigprügels, als solche, die von dem von ihm geführten, mit nach Seidmannsdorf genommenen und von da zurückgebrachten Prügel herrührten; — gestand er überdies, daß er diesen Prügel in die drei ersichtlichen Stücke an dem Schulmeister zerschlagen habe; und fügte er gleich endlich hinzu: „er könne nun nicht sagen, ob der Schulmeister von den durch ihn erlittenen Thätlichkeiten, oder durch die Kälte den Tod gefunden habe;" so leugnete er doch hartnäckig, daß er denselben erschlagen habe, und suchte dieses Leugnen damit zu rechtfertigen, daß, als er denselben verlassen habe, derselbe noch gelebt und geflucht habe, und daß er, als er von ihm weggegangen, in der Gegend von Seidmannsdorf habe husten hören, ohne zu wissen, wer und was es gewesen sey; weshalb er denn nichts dafür könne, wenn vielleicht ein Anderer des Weges gekommen sey und den Schulmeister vollends erschlagen habe.

Auf den Vorhalt: ob er nicht glaube, daß selbst ein einziger Schlag mit einem solchen Prügel, als der von ihm geführte nach den anerkannten Stücken gewesen seyn müsse, einen Menschen tödten könne, und

wortete er: Nein! denn er habe ſchon mit ſtärkern Prügeln Schläge bekommen, und ſey doch noch am Leben; überdies ſey der Prügel dürr geweſen und wie Glas zerfahren.

Zugleich verſicherte er hoch und theuer, daß er gar nicht an den Schulmeiſter gedacht habe, wie er nach Seidmannsdorf gegangen ſey; leugnete auch gänzlich, daß er demſelben aufgepaßt und die Abſicht ihn zu tödten, vorher, oder während der Schlägerei gehabt habe, mit dem Beiſatz: das werde Gott wiſſen!

Er behauptete im Gegentheil, daß er ihn ruhig würde haben gehen laſſen, wenn er ihm nicht zuerſt einen Stoß gegeben, es dadurch an ihn gebracht, und den ſchon ohnehin aus der angeführten Urſache auf ihn gehabten Groll aufgeregt habe.

Deshalb, fügte er hinzu, habe er ſich denn auch, als er zu Hauſe gekommen, ausgezogen, Jacke und Stiefeln hingehängt und nichts als die Hoſen und das Hemde anbehalten. Er habe ruhig geſchlafen und ſey ihm gar nicht Angſt geweſen, weil der Schulmeiſter es an ihn gebracht und er ſich nur gewehrt habe. Aus dieſem Grunde würde er denn auch, wenn es nicht ſo gekommen wäre, denſelben am andern Tage verklagt haben — und lediglich zum Beweiſe deſſen habe er ihm die Taſchenuhr genommen, indem er ſchlechterdings leugnen müſſe, daß der Wunſch, die Uhr zu beſitzen, an den von ihm an

dem Schulmeiſter verübten Thätlichkeiten einigen Antheil habe, oder daß er die Uhr zu behalten willens geweſen ſey: denn wenn es ihm darum zu thun geweſen, ſo würde er ihm auch wohl das bei ihm gehabte Geld genommen haben; allein er habe davon nichts angerührt.

Als es aber geheißen habe, daß der Schulmeiſter todt ſey, habe er vor Angſt nicht gewußt, wo er mit der Uhr hin ſolle und ſie deshalb in das Heu im Stadel ſeines Dienſtherrn verſteckt, wo ſie in der Folge von den Gerichten gefunden worden ſey. Jedoch ſey er bald wieder ruhig geworden, da er überzeugt geweſen, daß derſelbe nicht an den Schlägen, die er von ihm erhalten, geſtorben ſeyn könne, was auch ſchon daraus hervorgehe, daß der Leichnam, wie er gehört und wie man ihm beim Hereinführen nach Coburg gezeigt, weiter unten, als wo er ſich mit ihm geſchlagen, gelegen habe.

Deshalb ſey er denn auch Tags darauf mit denſelben Kleidungsſtücken, die er bei der Schlägerei angehabt, an die Arbeit gegangen, und obſchon das bemerkte Blut an ſeiner Hoſe von dem Schulmeiſter herrühren könne, ſo habe er doch nichts gethan, um ſolches zu verbergen.

Als dagegen Stephan Bauer und deſſen Ehefrau zu Lützelbuch das Vorgeben des Inquiſiten, daß er von ein Viertel auf zehn Uhr bis um 11 Uhr an ihrem Hauſe geſtanden habe, bezweifelten, mit dem Bemerken, daß, wenn dieſes der Fall geweſen, ihr böſer und

ſehr wachſamer Kettenhund ihn gewiß geſpürt und laut geworden ſeyn würde, und ſowohl ſie als ihre Tochter verſicherten, daß Niemand ihn zu jener Zeit dort bemerkt habe, dagegen Erſtere aber die Vermuthung äußerten, daß derſelbe im Schrot geſteckt und dem Schulmeiſter aufgepaßt haben möge; ſo widerſprach der Inquiſit doch dieſer Vermuthung ſtandhaft und verblieb bei ſeiner Behauptung, mit dem Beifügen, daß der Bauerſche Hund ihn kenne und er ſich hinter des Bauers Haus, wo ihn Niemand ſo leicht habe bemerken können, geſtellt habe, und die Bauerſche Tochter ſtellte nicht in Abrede, daß ſie ihm gut geweſen und mit ihm Bekanntſchaft gehabt habe.

Außerdem hat der Inquiſit noch einen ihm aus den Akten vorgehaltenen Widerſpruch, daß er erſt in der zwölften Stunde nach Seidmannsdorf gegangen und erſt auf dem Rückwege von da die Schlägerei mit dem Schulmeiſter gehabt haben wolle, gleichwohl dieſer ſchon um 10 Uhr Lützelbuch verlaſſen haben, und er, Inquiſit, auch ſchon um 11 Uhr, nach der Ausſage des Peter Mex zu Hauſe gekommen ſeyn ſolle, durch das Vorgeben zu heben geſucht, daß in Lützelbuch keine Dorfuhr ſey, die Wirthe auf dem Lande der Polizeiſtunde wegen immer vorgäben, daß es am Abend noch nicht ſo weit hin ſey als es wirklich ſey, und daß er, als er zu Hauſe gekommen, nach der dem Kaupert abgenommenen Taſchenuhr geſehen, auf welcher der Zeiger gerade auf 11¼ Uhr geſtanden habe, welches er recht gut habe erkennen können.

Als nun hierauf die Unterſuchungsakten dem Vertheidiger des Inquiſiten vorgelegt worden ſind, hat derſelbe auszuführen geſucht, daß Inquiſit als Mör-

der des Schulmeisters nicht betrachtet und demselben dessen Tod überhaupt nicht zur Last gelegt werden könne, weil von den von ihm eingestandenen Schlägen die bei der Section vorgefundenen fünf bedeutenden Kopfwunden unmöglich herrühren könnten und auf dessen übrigen unbestimmten Zugeständnisse keine Rücksicht zu nehmen sey.

Wäre der Schulmeister von den durch den Inquisiten erhaltenen wenigen Hieben tödtlich verletzt worden, so würde er ihn nicht bei den Haaren haben ergreifen, bei den Beinen festhalten und niederzureißen versuchen, auch wohl schwerlich noch leben und fluchen können, als der Inquisit ihn verlassen habe. Aus der Beschaffenheit des von diesem gebrauchten Reisigprügels folge nichts, da solcher, nach seiner Aussage, wie Glas zersprungen sey. Es deuteten im Gegentheil die bei der Besichtigung in Distanzen angetroffenen Blutflecken — der neben dem Leichnam gefundene Haarkamm — die daselbst gelegenen Knöpfe u. s. w. darauf hin, daß der Kaupert nach der Schlägerei mit dem Inquisiten noch weiter Händel gehabt und von Andern erschlagen seyn müsse, zumal dieser, als er ihn verlassen, auf Seidmannsdorf zu habe husten hören.

Die Uhr des Schulmeisters in den Händen des Inquisiten könnte zwar auf diesen an und für sich wohl einen widrigen Schein werfen; allein daß derselbe nicht mit gewinnsüchtigen Absichten umgegangen sey, beweise schon der Umstand, daß er sich an dessen bei sich gehabtem Gelde — und überhaupt an weiter nichts vergriffen habe; auch schütze ihn schon gegen einen solchen nachtheiligen Verdacht das gute Lob,

welches er von allen seinen Dienstherrschaften erhalten habe.

Sollte sich aber auch, hat der Vertheidiger hinzugefügt, der Inquisit von dem Verdachte, den Schulmeister, bei der eingestandenen Schlägerei mit ihm, getödtet zu haben, nicht gänzlich gereiniget haben, so habe sich doch derselbe in dem Zustande einer wahren und entschuldigenden Nothwehr befunden.

Dafür spreche an und für sich schon, daß er ohne an den Schulmeister zu denken nach Seidmannsdorf gegangen sey, um Dienste zu suchen, folglich auf löblichen Wegen gewesen sey, und daß derselbe in dem allgemeinen Ruf eines stillen und friedlichen Menschen stehe, gegen den noch niemals ähnliche Ungebührnisse vorgekommen wären, während der Schulmeister, zum Aergerniß seiner Gemeinde, bis gegen Mitternacht im Wirthshause gesessen, gezecht und sich herumgestritten habe, auch schon längst in dem Rufe eines Trunkenbolds und streitsüchtigen Mannes gestanden habe [5]). Mit Recht könne man dieserhalb wohl fragen: ob ein ehrliebender Schulmeister um diese Zeit an einem solchen verrufenen Orte, als die Gegend des Hora-Brunnens sey, etwas zu thun habe? und es stehe noch dahin, ob er nicht die Gespenstergeschichtchen und Spukereien von diesem im Gange zu erhalten gesucht habe.

Sodann aber sey der Inquisit nach seiner Aussage ruhig, jedoch mit den Pöpels des Hora-Brunnens in seinen Gedanken beschäftigt, seinen Weg ge-

5) Hierüber geben die Untersuchungsakten keine Auskunft. D. E.

gangen, als er auf einmal von dem beſoffenen Schulmeiſter mit der Fauſt einen Stoß auf die Bruſt bekommen habe. Zu verdenken ſey es ihm wohl nicht, daß er ſich hierauf des zu einem ganz andern Zweck mitgenommenen Reißgprügels bedient und damit dieſen ungerechten Angriff zurückzutreiben geſucht habe, zumal er auf den Schutz des Staates und auf anderweitige Hülfe in dieſem Augenblick nicht habe rechnen können.

Er habe aber auch da noch die größte Mäßigung bewieſen, indem er das unhöfliche und bedenkliche Betragen des Schulmeiſters nur mit einem einzigen Hieb nach deſſen Kopf erwiedert und ihm dann, als er ihn bei den Haaren ergriffen, mit ſich niedergeriſſen und bei dem Beine feſtgehalten blos einige Hiebe auf die Hände verſetzt habe, um ſich von ihm los zu machen.

Ganz anders würde er zugeſchlagen haben, wenn er mit mörderiſchen Abſichten umgegangen wäre und überdies nicht eher mit Schlagen aufgehört haben, bis derſelbe keine Zeichen des Lebens mehr von ſich gegeben habe, zumal er ſich habe ſagen müſſen, daß derſelbe ihn ſonſt — und im Fall der Schulmeiſter Recht habe, verklagen würde.

So aber, und ſeiner guten Sache ſich bewußt, habe er das ruhig erwarten können, da er weiter nichts gethan habe, als ſich ſeiner Haut zu wehren.

Ueberhaupt zeigte das ganze Benehmen des Inquiſiten vor und nach der That das beſte Gewiſſen, und ſo dürfe er, der Defenſor, zuverſichtlich hoffen, daß derſelbe von aller Schuld werde frei und losgeſprochen werden. Gleichwohl erkannte die Landes-

regierung, als Justizcollegium in Coburg, unter dem 19. April 1819 dahin:

> Daß Inquisit, da er die Tödtung des Schulmeisters Kaupert, durch die an ihm vorsätzlich und auf nicht zu rechtfertigende Weise verübten groben Thätlichkeiten verschuldet, mit einem derben, jedoch seiner Gesundheit unnachtheiligen und deshalb seiner Constitution angemessenen Willkommen von funfzehn Peitschenhieben und mit unbestimmter Zuchthausstrafe in der Maaße zu belegen, daß er unter zehn Jahren auf keinen Fall zu entlassen, er auch überdies, so weit er des Vermögens, die Untersuchungskosten zu tragen gehalten sey.

Dieses Erkenntniß stützt sich im Wesentlichen auf folgende Gründe:

Die bei der Section vorgefundenen Verletzungen sind von der Art, daß ihre Lebensgefährlichkeit sofort in die Augen fällt, und das zu den Akten gegebene visum et repertum der Secanten läßt darüber keinen Zweifel übrig, daß solche den Tod des Kaupert wirklich herbeigeführt haben, indem daraus zur Genüge erhellet, daß nur schwache oder gar keine Hoffnung vorhanden war, den so schwer Verletzten durch die Kunst am Leben zu erhalten, selbst wenn auch die ärztliche Hülfe, welches jedoch in dem vorliegenden Fall gar nicht möglich war, sofort zur Stelle gewesen wäre. Die Aerzte erklärten folglich die Verwundungen des Getödteten im Grunde für an sich tödtlich! Auch gedenken dieselben in ihrem Gutachten nichts davon, daß die hinzugetretene Kälte den Tod des

Kaupert mit veranlaßt haben, könne und ſolche deshalb als mitwirkende Urſache angeſehen werden müſſe; im Gegentheil finden ſie in der Verwundung allein und an und für ſich ſchon eine genugſame Todesurſache. Daher iſt denn auch inſofern der Cauſalzuſammenhang zwiſchen Urſache und Wirkung — und inſoweit der Thatbeſtand des Verbrechens hinlänglich hergeſtellt, da über die Todesurſache, in einem Fall wie der vorliegende, nur das auf Gründen der Wiſſenſchaft beruhende Zeugniß der Aerzte, nicht aber die Meinung und Ueberzeugung des Angeſchuldigten, oder unbegründete Zweifel deſſelben, in Betracht kommen können.

Stübel, über den Thatbeſtand der Verbrechen, Th. II. Abſchn. I. §. 219.

Klein, Grundſätze des gem. deutſch. peinl. Rechts, §. 99. u. §. 118.

Indeſſen darf nicht ganz mit Stillſchweigen übergangen werden, daß die Section von einem im Amte Sonnenfeld nicht verpflichteten Phyſicus vorgenommen worden iſt, und daß ſich deſſen Verpflichtung beim Amte Coburg nicht auf ein anderes Territorium und in ein anderes Amt erſtrecken kann.

Boehmer ad Carpzovium, quaeſt. 26. obſ. 3. p. 55.

Carrach, Urtheile und Gutachten in peinl. Sachen, No. 26.

Quiſtorp, Grundſätze des deutſchen peinl. Rechts, Th. II. §. 604. Note *i.*

Bauer, Grundſätze des Criminalprozeſſes, §. 94. Note *d.*

Denn wenn auch gleich an und für sich zu vermuthen ist, daß dessen Gutachten doch nicht anders ausgefallen seyn würde, als es dermalen vorliegt, wenn derselbe auch vorher von dem Amte Sonnenfeld noch besonders vereidet worden wäre, so ist doch durch die unterlassene besondere Verpflichtung gegen die vorgeschriebene Form des Criminalverfahrens verstoßen, weshalb darauf bei Bestimmung der Strafe billig einige Rücksicht zu nehmen ist [6].

Sodann hat der Augenschein sofort ergeben, daß der am vorigen Abend ganz gesund und wohlbehalten von Lützelbuch weggegangene und am andern Morgen so gräßlich verwundet und todt gefundene Kaupert sich diese Verwundungen nicht etwa selbst zugefügt, oder durch einen Zufall erhalten haben könne; sondern daß sie nur den Gewaltthätigkeiten eines Andern beigemessen werden können, und daß solche, wie ebenfalls alsbald ersichtlich war und in dem Gutachten der Aerzte besonders bemerkt ist, durch ein stumpfes Instrument zugefügt seyn müssen.

Hat nun der Inquisit bei der vorliegenden Untersuchung wenigstens soviel bestimmt eingestanden, daß er an dem Abende, an welchem — und an dem Orte, wo der Schulmeister gefunden und allen Umständen nach erschlagen worden ist, eine Schlägerei mit ihm gehabt habe, daß er sich dabei des an Ort und Stelle gefundenen Reisigprügels bedient habe,

---

6) Auf Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten beruhet die Sicherheit und Zweckmäßigkeit des Criminalverfahrens, und sie dürfen deshalb nicht als etwas Außerwesentliches betrachtet und hintenan gesetzt werden.
D. E.

und daß er mit solchem denselben auf Kopf und Hände, folglich eben dahin, wo bei der Section die Verwundungen an dem Leichnam angetroffen worden sind, geschlagen, und dabei den gedachten Prügel in die drei befindlichen Stücke zerschlagen habe; so stimmt diese Aussage mit dem Resultat des Augenscheins und der Section genau überein.

Schon deshalb ist dieses Geständniß des Inquisiten für wahr zu halten, es hat dasselbe aber auch im übrigen alle Erfordernisse eines rechtsgültigen Geständnisses, indem es frei und ohne Zwang, umständlich und mit Ueberlegung um so gewisser abgelegt ist, als der Inquisit sich anfänglich, nach der Weise der meisten schweren Verbrecher, aufs Leugnen gelegt und auch nachher nicht mehr eingestanden hat, als er nach den vor Augen liegenden Umständen nothwendig einräumen mußte, und durchaus kein Grund abzusehen ist, der ihn zu diesem für ihn nachtheiligen Geständniß hätte bewegen können, wenn nicht die innere Wahrheit desselben ihm solches abgedrungen hätte.

Ueberdies hat der Inquisit dabei auch solche Umstände angeführt, von denen sich wohl anführen läßt, daß sie kein Unschuldiger so wissen konnte, und diese Umstände stimmen mit allen in Erfahrung zu bringen gewesenen Thatsachen durchaus überein.

Dahin gehört: daß der getödtete Kaupert sich bis spät Abends im Wirthshause zu Lätzelbuch aufgehalten und erst nach 10 Uhr den Weg nach Seidmannsdorf, auf welchem er am andern Morgen früh todt gefunden ist, eingeschlagen hat; daß der Inquisit sich zu derselben Zeit von Hause abwesend befunden hat, ohne daß er nachzuweisen im Stande gewesen

ist, wo er sich während dem aufgehalten hat; daß die Blutflecken an der Jacke und Hose desselben, nach dem Gutachten des darüber vernommenen Wundarztes, von der Wunde an seiner Hand nicht allein herrühren können und er gleichwohl keinen andern Entstehungsgrund derselben anzugeben vermocht hat; daß er sich bei Aufhebung des Leichnams und bei der Abdankung für den erschlagenen Schulmeister, wobei doch fast alle übrige Bewohner von Lützelbuch zugegen waren, nicht eingefunden, auch gleich nach der That und ehe sonst noch ein genügender Verdacht, daß er der Urheber derselben seyn möge, vorlag, niedergeschlagen gezeigt hat; daß endlich und hauptsächlich der Inquisit in dem Besitz der Taschenuhr des Schulmeisters war und er solche versteckt hatte u. s. w.

Ein solches Geständniß, welches alle Erfordernisse eines rechtsgültigen hat, beweiset aber vollständig über den Thäter und dessen ein Verbrechen zur Folge gehabte Handlungen, sobald der Thatbestand dieses Verbrechens, wie in dem vorliegenden Falle, objectiv und soweit feststehet, daß es wirklich begangen ist, und es kommt deshalb nicht weiter in Betracht, daß es in der vorliegenden Sache an weitern Beweismitteln, die ohnehin, außer dem Geständniß des Verbrechers hierüber, nur selten zu erlangen sind, fehlt.

Kleinschrod, über das Geständniß als Beweismittel in peinlichen Fällen; im Archiv des Criminalrechts, Bd. IV. St. IV. Nr. III.

Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 584 ff.

Tittmann, über Geständniß und Widerruf in Strafsachen, Cap. I. §. 7 ff.

Indeſſen hat der Inquiſit dieſes Geſtändniß dadurch zu beſchränken geſucht, daß er

1) behauptet hat: er erinnere ſich mit Gewißheit nur dreier Hiebe, die er dem Kaupert mit dem Reiſigprügel gegeben habe, wovon der erſte nach deſſen Kopf abſichtlich gerichtet geweſen ſey und ihn entweder auf den Kopf, oder in den Nacken getroffen habe, während die beiden andern nur auf deſſen Hände und Arme gegangen wären, und nachher nur noch ſo viel eingeräumt hat, daß er ihm außerdem mit demſelben Prügel auch noch einen Schlag auf die vordere Seite des Kopfes gegeben habe;

daß er daraus, und aus mehrern andern angeführten Umſtänden,

2) gefolgert hat: wie davon nicht alle an dem Leichnam gefundenen Verletzungen herrühren könnten und nicht er den Schulmeiſter erſchlagen habe; ſondern nach ihm ein Anderer gekommen ſeyn und denſelben vollends getödtet haben müſſe.

Es fragt ſich deshalb: ob dieſe Beſchränkungen zu berückſichtigen ſind, oder nicht? Daß ſie dieſes nicht ſind, folgt ohne Zweifel ſchon daraus, daß der Inquiſit an einer andern Stelle der Akten ganz unumwunden ſelbſt geſagt hat, wie er ſich nicht mehr genau erinnern könne, wie viel Hiebe er dem Getödteten verſetzt habe; — daß ſich auch kaum annehmen läßt, daß er jeden Schlag, den er nach dem Schulmeiſter geführt, in der Hitze des Streits und in dem Handgemenge, in dem er ſich

mit demſelben befunden, ſo genau gemerkt haben ſollte. Es folgt dieſes aber noch gewiſſer daraus, daß derſelbe, als ihm das Sectionsprotokoll und das viſum repertum vorgehalten wurde, überdies noch erklärt hat: wie er nicht ferner widerſtreiten wolle, dem Kaupert die darin bemerkten Verwundungen zugefügt zu haben, und daß er zuletzt geäußert hat: wie er nun nicht wiſſe, ob der Schulmeiſter von den von ihm erhaltenen Schlägen, oder von der Kälte ums Leben gekommen ſey.

Dann hat er auch hartnäckig darauf beſtanden, daß er ſich nur dreier Hiebe mit Beſtimmtheit erinnere; und liegt es gleich am Tage, daß davon die fünf, bei der Section des Leichnams vorgefundenen bedeutenden Kopfwunden nicht allein herrühren können, ſo hat er doch dieſes ſein beſchränktes Geſtändniß dadurch, daß er zugegeben hat, daß die vorgefundenen Verletzungen von ihm herrühren könnten und daß der Getödtete dadurch das Leben verloren haben könne, ſelbſt erweitert, und es geht zugleich daraus hervor, daß er ſolches nur der darauf gegründeten Folgerung wegen, daß er den Schulmeiſter nicht erſchlagen habe, auf die drei Hiebe zu beſchränken geſucht hat, ob ihm gleich die vor Augen liegenden Folgen und Thatſachen in Widerſprüche verwickelten, die er nicht zu heben vermochte.

Es folgt aber auch noch daraus, daß dieſe Einſchränkung des Geſtändniſſes nicht zu berückſichtigen iſt, weil der Inquiſit zugeſtanden hat, daß er den recognoſcirten Reiſigprügel in die drei jetzt befindlichen

Stücke an dem Kaupert zerſchlagen habe: denn dieſer Prügel iſt von der Dicke eines ſchwachen Armes, auch dem Anſehen nach keineswegs ſo dürr geweſen, als der Inquiſit gern glauben machen möchte, und daher allerdings von der Beſchaffenheit, daß, wie die unterſuchende Behörde ihm vorgehalten hat, wohl durch einen einzigen Schlag mit demſelben, wenn ſolcher eine leicht zu verletzende und gefährliche Stelle des Kopfes träfe, ein Menſch getödtet werden könnte. Schon dieſe Beſchaffenheit des Prügels widerſpricht der Behauptung des Inquiſiten, daß derſelbe von den wenigen von ihm eingeſtandenen Hieben in die drei Stücke, ohne große Gewalt zerſprungen ſey; es kann dieſe Behauptung aber auch um deswillen keinen Glauben finden, weil die Stücke des Prügels nicht an einem Orte, ſondern mehrere Schritte von einander entfernt, und bei verſchiedenen Blutflecken lagen, auch ſämmtlich noch jetzt mit Blut beſudelt ſind, und daraus wahrſcheinlich wird, daß der Getödtete ſich gegen den Angreifer lange gewehrt, oder ihm zu entfliehen geſucht hat und dabei wiederholten Angriffen und Mißhandlungen deſſelben ausgeſetzt geweſen iſt, bis er endlich unterlegen hat.

Es leidet keinen Zweifel, daß von dergleichen vor Augen liegenden Umſtänden auf die Handlung des Verbrechers, oder auf die That, als von der Wirkung auf die Urſache, zurückgeſchloſſen werden kann, und in dem vorliegenden Fall iſt dieſes um ſo weniger einem Bedenken unterworfen, weil der Inquiſit gedachter Maßen nicht in Abrede zu ſtellen vermocht hat, daß er als der Urheber der erſichtlichen

Fol-

Folgen angesehen werden müsse und von ihm solche Handlungen zugestanden sind, die an und für sich möglicher Weise diese Folgen herbeiführen konnten, wenn gleich die äußern Erscheinungen bei der Section daraus allein nicht erklärt werden können.

Dieser Schluß wird außerdem vollkommen dadurch gerechtfertiget, daß der dargethane und allein aus einer rechtswidrigen unerlaubten Handlung zu erklärende Erfolg, als die Wirkung einer solchen von dem Angeschuldigten eingestandenen Handlung, die diesen Erfolg an und für sich haben konnte, betrachtet werden muß,

Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten, Bd. 15. S. 551 ff.;

daß auch alle angewandte Mühe, noch eine andere Ursache der an dem Leichnam des Schulmeisters gefundenen Verletzungen zu entdecken, vergebens gewesen ist; daß aus diesen Verletzungen aber der erfolgte Tod desselben, wie bereits oben schon bemerkt worden ist, nur allein erklärt werden kann und es in dieser Hinsicht, wie gleichfalls schon angeführt ist, auf die Ueberzeugung des Verbrechers von der Tödtlichkeit der ihm beizumessenden Verletzungen in der Regel nicht ankommt, vielmehr nur das Gutachten der Sachverständigen über diesen Punkt bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist; daß folglich selbst dann, wenn man auch die indirecten, durch die vorliegenden aktenmäßigen Umstände gerechtfertigten und unterstützten Zugeständnisse nicht berücksichtigen wollte,

gleichwohl der Inquiſit als der Urheber der bei der Section angetroffenen Verletzungen und des durch ſolche herbeigeführten Todes des Schulmeiſters angeſehen werden mußte, weil, in Uebereinſtimmung mit dem oben angeführten Grundſatz, der den erwieſenen Verletzungen zu derſelben Zeit erwieſener Maßen nachgefolgte und nur allein aus ſolchen zu erklärende Tod als die Wirkung derſelben betrachtet werden muß, und die bloße Möglichkeit des Gegentheils, oder grundloſe Muthmaßungen dagegen, keine Berückſichtigung verdienen.

Feuerbach, a. a. O. §. 210.

Klein's Grundſätze ꝛc. §. 68. S. 59. und §. 98.

Schon hieraus geht hervor, daß das bloße Ableugnen des Inquiſiten, daß er den Kaupert erſchlagen habe und daß derſelbe durch die von ihm erfahrnen Thätlichkeiten getödtet worden ſey, nicht in Betracht kommen kann; es wird ſich aber auch ſehr bald zeigen, daß dieſes Leugnen überdies auf gar keinem Grunde beruhet, wenn die Umſtände, worauf der Inquiſit ſich dabei geſtützt hat, und woraus er hat folgern wollen, daß nach ihm noch ein Anderer gekommen ſeyn und den Schulmeiſter erſt vollends erſchlagen haben müſſe, näher ins Auge gefaßt werden.

Es ſoll dieſes nämlich nach ſeiner Meinung und nach der Behauptung ſeines Vertheidigers daraus folgen:

a) daß der Getödtete, als er, der Inquisit, solchen verlassen, noch gelebt und geflucht habe; allein es ist dieser Umstand an und für sich gänzlich unerwiesen und deshalb nicht wahrscheinlich, weil, wenn dieses Vorgeben gegründet wäre, der Inquisit ohne Zweifel hätte befürchten müssen, daß er von demselben, dem er nicht unbekannt war, gerichtlich verfolgt werden würde, und daß alsdann die Uhr des Schulmeisters in seinen Händen gegen ihn zeugen und ihn wohl gar in den Verdacht eines verübten Straßenraubs bringen würde: er würde deshalb in solchem Fall die Uhr nicht genommen haben, da sein Anführen, daß er solche zum Beweis gegen ihn habe brauchen, und er, wenn die Sache nicht so gekommen wäre, ihn gerichtlich habe belangen wollen, keine weitre Erörterung werth ist. Wäre aber auch das Vorgeben des Inquisiten in der Wahrheit gegründet, so würde doch solches zu seinen Gunsten nichts releviren, da nach dem Gutachten der Gerichtsärzte der Tod des Schulmeisters als die unmittelbare Folge der ihm zugefügten Verletzungen angesehen werden muß, und insofern, als dem Inquisiten diese zur Last zu legen sind, darauf gar nichts ankommt, ob der Kaupert noch während der Mißhandlungen — oder einige Stunden darnach — an den davon herrührenden Verwundungen verschieden ist.

Tittmann, Handbuch des gem. deutsch. peinl. Rechts, Th. II. §. 181.
Quistorp, a. a. O. §. 220.

b) Eben so wenig folgt die Behauptung des Inquisiten daraus, daß bei der Besichtigung des locus delicti mehrere Blutflecke in Distanzen ersichtlich waren, daß der Körper nach der Angabe des Inquisiten weiter unten, als wo er sich mit ihm angeblich geschlagen hat, gelegen haben soll, und daß die in der Geschichtserzählung bemerkten Knöpfe in der Nähe des Leichnams gefunden seyn sollen: denn, den ersten Umstand anlangend, lassen sich die mehrern Blutflecke — selbst wenn man auch die schon oben dieserhalb geäußerte Vermuthung nicht als genügend annehmen und dem Vorgeben des Inquisiten, daß der Getödtete, als er ihn verlassen, noch gelebt habe, einen Augenblick Glauben schenken will, am natürlichsten nur daraus erklären, daß derselbige einigemal aufzustehen und sich nach Hause zu schleppen gesucht, jedesmal aber wieder hingefallen und endlich den Geist aufgegeben habe. Dafür, daß nach der ersten Schlägerei zwischen dem Inquisiten und dem Kaupert, noch eine zweite, zwischen diesem und einem oder mehrern, dritten Unbekannten, vorgefallen seyn könne, liefern solche so wenig einigen Schein, als wenig die von dem Schultheißen Reich dem Amte übergebenen Knöpfe etwas zu Gunsten des Inquisiten beweisen können, da nicht einmal das Auffinden derselben an Ort und Stelle gehörig dargethan ist, und da, wenn dieses auch der Fall wäre, selbige doch leicht zufällig — vor oder nach der That — dahin gekommen seyn konnten.

c) Endlich iſt jene Behauptung am wenigſten aus dem Vorgeben des Inquiſiten zu vermuthen, daß er, als er den Kaupert verlaſſen, auf Seidmannsdorf zu habe huſten hören, ohne zu wiſſen, wer gehuſtet habe, indem dieſes Vorgeben an und für ſich mit gar nichts wahrſcheinlich gemacht und noch weniger dargethan iſt, überdies aber auch, ſelbſt wenn ſolches gegründet wäre, doch immer ungewiß bleiben würde, ob derjenige, welcher angeblich gehuſtet haben ſoll, auch gerade an den Ort gekommen iſt, wo der Schulmeiſter befindlich war, und auch dann nicht ohne weiters angenommen werden könne, daß der Unbekannte ihn getödtet habe. Es ſteht deshalb dieſes Vorgeben des Inquiſiten mit der daraus gezogenen Vermuthung in gar keinem Zuſammenhange und kann ſolche deshalb auch nicht begründen und noch weniger beweiſen. Ueberdies wäre es eine ganz einzige Erſcheinung, wenn dem getödteten Schulmeiſter in demſelben Augenblicke eine doppelte Nachſtellung nach ſeinem Leben und eine mehrfache Lebensgefahr dergeſtalt bevorgeſtanden hätte, daß, wenn er auch bei dem lebensgefährlichen Angriff des Inquiſiten mit bloßen Verwundungen davon gekommen wäre, ihn doch ein zweiter — unmittelbar darauf gefolgter Angriff das Leben gekoſtet hätte. Dieſes iſt an und für ſich zu unwahrſcheinlich, als daß ſich darauf nur die geringſte Rückſicht nehmen ließe, und zwar um ſo unwahrſcheinlicher, weil es der menſchlichen Natur widerſtrebt, einen ſchon bis auf den Tod

gemißhandelten, ſich in ſeinem Blute windenden Menſchen, ohne weitern Zweck aus bloßer Mordluſt, Rache oder Muthwillen, zu morden, gleichwohl ſo wenig von dem Inquiſiten irgend ein anderer Grund angegeben worden, als weniger irgend eine Spur dieſerhalb während der Unterſuchung zu entdecken geweſen iſt; an einen Raubmord und Straßenraub in dem vorliegenden Fall aber um ſo weniger gedacht werden kann, als der Getödtete des wenigen bei ſich gehabten Geldes, ſeiner Kleider u. ſ. w. nicht beraubt worden, und deſſen Taſchenuhr bei dem Inquiſiten angetroffen iſt.

Ueberhaupt fehlt es allen vorangeführten Umſtänden an dem erforderlichen Beweiſe, den in der Regel der Angeſchuldigte zu führen hat, wenn er verlangt, daß darauf Rückſicht genommen werden ſoll. Und wenn gleich alsdann, wenn zugleich die Gründe erhellen, warum es dieſem an den nöthigen Beweismitteln ſeiner Behauptungen fehlt, die innere Wahrſcheinlichkeit derſelben die Stelle des Beweiſes einigermaßen vertritt, auch in dem vorliegenden Fall zu Gunſten des Inquiſiten vielleicht anzunehmen ſeyn möchte, daß es ihm unmöglich falle, die angeführten Thatſachen gehörig darzuthun; ſo fehlt es doch dieſen, wie ſich aus den angeführten Thatſachen hinlänglich ergiebt, an aller Wahrſcheinlichkeit, und ſie ſtehen deshalb als leere — nicht blos unerwieſene — ſondern auch zugleich als unwahrſcheinliche Vorgeben da, die der Richter als Einſchränkungen eines übrigens alle rechtliche Erforderniſſe habenden Geſtändniſſes nicht anſehen und berückſichtigen kann.

Peinl. Gerichtsordnung. Art. 151. u. 152.

Klein, a. a. O. §. 101. No. 3. und §. 104.

Stübel, a. a. O. §. 167.

Die bloße Möglichkeit kann die Stelle des erforderlichen Beweises und die ermangelnde Wahrscheinlichkeit der behaupteten Thatumstände nicht ersetzen, und der Richter darf sich durch sie nicht abhalten lassen, dasjenige als wahr anzunehmen, was er nach vernünftigen Gründen dafür halten muß; ihn kann die Ueberzeugung beruhigen, daß das Gegentheil derjenigen Thatsachen, die er der Entscheidung als wahr und erwiesen zum Grunde legt, nach vernünftigen Gründen nicht möglich — als möglich nicht gedacht werden kann: denn vernunftwidrig würde es seyn, wenn er eine in die Sinne fallende Wirkung aus einer hinlänglich dargethanen Thatsache blos um deswillen nicht erklären wollte, weil sich noch ein anderes Causalverhältniß — zwar als möglich, nicht aber als wahrscheinlich denken ließe.

Er muß sich mit dieser Ueberzeugung um so mehr begnügen, da jeder Verbrecher das Licht und Zeugen seiner verbrecherischen Handlung scheuet, mithin in der Regel alles anwendet, um verborgen zu bleiben, deshalb aber nur selten der höchstmöglichste Grad der Gewißheit, durch die selbst die Möglichkeit des Gegentheils in jedem Betracht ausgeschlossen wird, zu erreichen steht, und es, da es die allgemeine Sicherheit fordert, daß der Verbrecher nicht durch allzu große Gewissenhaftigkeit und Aengstlichkeit, wodurch in der That dem Verbrechen nur Vor-

ſchub geleiſtet werden würde, der verdienten Strafe entgehet.

Stübel, in dem mehrmals angeführten Werke, Th. II. Abſchn. I.

Klein, a. a. O. §. 272.

Uebertrieben würde aber die Bedenklichkeit des erkennenden Richters ſeyn, wenn er ſich durch die vorangeführten leeren Behauptungen des Inquiſiten in ſeiner oben aus zureichenden Gründen ausgeſprochenen Ueberzeugung wollte irre machen laſſen, daß dem Inquiſiten die tödtlichen Verletzungen des Kaupert, zu deren Urheber er ſich wenigſtens indirect bekannt hat, beizumeſſen wären, und daß ihm folglich der Tod deſſelben, als phyſiſche Wirkung dieſer Verletzungen, zuzuſchreiben ſey [7]).

---

7) Zu wünſchen wäre zwar freilich, daß der Leichnam dem Inquiſiten nicht nur zur Recognition im Allgemeinen, ſondern auch zum Anerkenntniß der an demſelben befindlichen verſchiedenen Wunden hätte vorgelegt werden können, weil er vielleicht dadurch zu einem vollſtändigern Eingeſtändniß zu bringen geweſen wäre, und es ſodann nach der bekannten Regel: propria confeſſio eſt optima probatio! eines in gewiſſer Hinſicht künſtlichen Beweiſes bei dieſem Punkt nicht bedurft hätte; allein da die Vorlegung des Leichnams dadurch, daß der Urheber der That nicht in dem erſten Augenblick bekannt war, auch der Inquiſit ſolche nicht ſofort eingeſtanden hat, mittelſt aber die Section ſchon erfolgt und der Leichnam in einem fremden Territorio begraben worden war, wo nicht unmöglich gemacht, doch erſchwert worden iſt, und da ſolche nach der geſchehenen Section wohl nicht zum Zweck geführt haben würde; ſo kann, bewandten Umſtänden nach, dieſe Unterlaſſung nicht als ein der unterſuchenden Behörde zur Laſt fallender Mangel der Unterſuchung angeſehen werden,

Hiernächst dürfte schon das Geständniß des Inquisiten, daß er noch von seinen Schuljahren her einen Groll auf den Schulmeister genährt und er sich immer vorgenommen gehabt habe, demselben etwas abzugeben, wenn er ihn einmal auf dem rechten Flecke treffe, auf die Vermuthung führen, daß dieser Groll aufs Neue erwacht sey, als er denselben am Tage vor der verübten That in Lützelbuch gesehen und gesprochen habe, und daß derselbe, als er vielleicht erfahren, daß sich der Kaupert bis zum späten Abend daselbst verweile, geglaubt haben möge, wie nunmehr die schickliche Zeit und die Gelegenheit gekommen sey, den so lange gehegten Groll an ihm auszulassen.

Diese Vermuthung scheint aber auch, dadurch unterstützt, zu einem gegründeten Verdacht zu werden, daß der Inquisit sich über seinen Aufenthalt an jenem Abend durchaus nicht befriedigend hat ausweisen können, indem es nicht nur an und für sich unwahrscheinlich ist, daß sich derselbe so lange, der angegebenen Ursache halber, an dem Bauerschen Hause aufgehalten habe, sondern dieses Vorgeben auch durch die von der Bauerschen Familie dagegen angeführten Umstände und namentlich dadurch, daß er von Niemand daselbst bemerkt worden ist, noch unwahrscheinlicher wird.

---

vielmehr dürfte das allgemeine Geständniß des Inquisiten allerdings genügen, um ihn für den physischen Urheber der Tödtung des Schulmeisters zu halten, da die von ihm zum Beweise des Gegentheils angeführten Umstände an sich unwahrscheinlich und unerwiesen sind und in diesem Fall hinzugefügte Behauptungen und vorgeschützte Umstände ein sonst rechtsgültiges Geständniß nicht beschränken können. D. E.

Sodann dürften dieſe Betrachtungen leicht der Vermuthung des Stephan Bauer und ſeiner Ehefrau zu Lützelbuch das Wort reden, daß der Inquiſit dem Schulmeiſter aufgepaßt und zu dem Ende im Schrot geſteckt habe, zumal außerdem nicht wohl erklärlich iſt, wie derſelbe ihm zu einer ſo ungewöhnlichen Zeit, gerade bei dem Hora-Schrot, von dem er ſelbſt geſagt, daß er ſich vor den daſelbſt angeblichen Geiſtern gefürchtet habe, begegnet ſeyn könne, da er ſein Vorgeben, ſich nach einem Dienſt zu erkundigen, mit nichts dargethan hat und ſolches den Umſtänden nach höchſt unwahrſcheinlich iſt.

Wäre aber dieſes der Fall, ſo dürfte vielleicht anzunehmen ſeyn, daß der Inquiſit mit vorher überlegtem böſen Vorſatz zur That geſchritten ſey — und dieſes zwar um ſo mehr, als er eingeſtanden, daß er den Schulmeiſter an ſeiner Stimme erkannt, gleichwohl nicht ausgewichen, ſondern auf dem Fußſteige feſt ſtehen geblieben und den dieſerhalb von demſelben angeblich mit der Fauſt erhaltenen Stoß auf die Bruſt, ſofort durch einen Hieb mit einem ſo ſtarken Knüttel erwiedert habe.

Es könnte ſonach den Anſchein haben, daß der Inquiſit, dem ſchon deshalb eine große Bosheit zuzutrauen ſey, weil er wegen einer in ſeiner Jugend von dem Schulmeiſter angeblich erhaltenen Züchtigung ſo lange einen Groll gegen denſelben habe nähren können [8]), — der, als er den Schulmeiſter an-

8) Es iſt dieſes eine merkwürdige pſychologiſche Erſcheinung, die den Beweis liefert, wie lange der Menſch die in ſeiner Jugend erhaltenen Eindrücke bewahrt und wie ſolche oft auf ſein ganzes künftiges Leben Einfluß haben, indem ſie

griff, nicht etwa mit einem gewöhnlichen Gehstocke, sondern mit einem unförmlichen und ganz ungewöhnlichen Reisprügel bewaffnet war, rücksichtlich dessen es gar nicht glaublich sey, daß er ihn zu dem angegebenen Zweck bei sich gehabt habe, und der mit diesem Prügel wiederholte Hiebe nach dem Kopfe des Schulmeisters führte, obgleich er sich ohne Zweifel habe sagen müssen, daß selbst ein einziger Hieb mit einem so starken Prügel auf den Kopf eines Menschen gefährliche Folgen haben werde, den Vorsatz gehabt habe, den Schulmeister, nicht blos zu prügeln und zu mißhandeln, sondern ihn wirklich zu tödten, und daß er sich auch sowohl dieses Zwecks, und somit der Folgen seiner Handlung, als der Mittel, die diesen Zweck herbeizuführen im Stande waren, deutlich bewußt gewesen sey, und folglich einen wirklichen Mord im Sinne der Peinlichen Gerichtsordnung Art. 137. begangen habe.

Ueberdies könnte auch noch die Frage entstehen: ob derselbe diesen Mord nicht zur Ausführung eines Raubes — zur Bereicherung mit fremdem Eigenthum — also einen wirklichen Raubmord begangen habe? da er dem getödteten Schulmeister die Taschenuhr genommen hat, es folglich um so mehr den Anschein gewinne, daß er die That aus Begierde nach dieser Uhr verübt habe, als er selbst

ihn eben so leicht zu guten als schlechten Handlungen in der Folge bestimmen oder verführen können: Zwar ist das Vorgeben des Inquisiten weiter nicht erwiesen, aber es ist auch kein Grund vorhanden, an dessen Richtigkeit zu zweifeln, da ihm dasselbe eher nachtheilig als nützlich ist.
D. E.

ſagt, daß er, wie er am folgenden Morgen gehört habe, daß der Schulmeiſter todt ſey, vor Angſt nicht gewußt habe, wo er mit der Uhr hin ſolle und er ſie daher ins Heu im Stadel verſteckt habe, und als, wie ſchon oben hat angeführet werden müſſen, ſein Vorgeben, daß er ſich dieſer Uhr, wenn es nicht ſo gekommen, zum Beweiſe des angeblichen Angriffs des Schulmeiſters habe bedienen wollen, aller Glaubwürdigkeit ermangele.

Und es iſt auch nicht zu leugnen, daß dieſer Verdacht um ſo mehr nach den angeführten Umſtänden — wenigſtens in ſo weit begründet zu ſeyn ſcheinen könnte, daß er ſich mit vorher überlegtem Vorſatz zur That entſchloſſen und die Abſicht, den Schulmeiſter zu tödten, gehabt habe, als die böſe feindſelige Abſicht in dem Fall, wenn der Thatbeſtand des Verbrechens übrigens hergeſtellt iſt und das Geſtändniß des Verbrechers über die Abſicht und den Zweck der That nicht zu erlangen oder ſonſt zu erweiſen iſt, aus der Beſchaffenheit der Verletzungen — aus den Werkzeugen, deren ſich der Thäter — aus der Art, wie er ſich deſſelben bedient hat u. ſ. w., erklärt werden kann und muß;

Tittmann, a. a. O. § 192.

Klein, a. a. O. §. 273.

Feuerbach, a. a. O. §. 60. und §. 214.

und als unter andern

Carpzov, in practica nova rerum criminal. P. I. quaeſt. III. nr. 20.

den Vorſatz zu tödten auch dann annimmt, *quando percuſſio in capite baculo grandiori, graviter et reiteratis vicibus facta fuerit.*

Allein der Inquisit hat standhaft geleugnet, daß mit vorher überlegtem Vorsatz zur That geschritten, ıd wenn derselbe auch zugestanden hat, daß er von ner Jugend her einen Groll auf den Schulmeister — ıd sich immer vorgenommen gehabt habe, demselben was abgeben zu wollen, wenn er ihn einmal auf :m rechten Flecke treffe, so läßt sich doch daraus och nicht gerade folgern, daß er zufolge dieses ornehmens dazu planmäßig geschritten sey. Die loße Anwesenheit des Kaupert zu Lützelbuch am Tage orher, und der Umstand, daß der Inquisit ihn daelbst am Mittage zuvor gesprochen hat, rechtfertigen ieſe Folgerung allein nicht. Dieses um so weniger, ls nicht erhellet, daß irgend eine Veranlassung — twa ein Wortwechsel oder eine Uneinigkeit mit dem Getödteten — den genährten Groll auf einmal hätte nfachen und zum Ausbruch bringen können; aus den kten auch nicht einmal hervorgehet, daß der Inquisit gewußt habe, daß der Kaupert sich so lange in Lützelbuch verweile und bis gegen die Nacht im Wirthshause sitzen bleibe; überdies Niemand die geringste Vorbereitung desselben zu der verübten That bemerkt und Niemand ihn auf dem Wege nach dem Hora-Brunnen zu jener Zeit gesehen und noch weniger wahrgenommen hat, daß er sich daselbst verweilet oder wohl gar aufgelauert habe; und er endlich den bei sich gehabten Reisprügel, wenn auch solches kein eigentlicher Gehstock ist, in Ermangelung eines solchen, eben sowohl zu seiner Sicherheit gegen unvorherzusehende Zufälle bei der Nachtzeit, als zum beabsichtigten Angriff mitgenommen haben kann. Auch die dem Schulmeister abgenommene Taschenuhr er-

lauht eine ſolche Folgerung keinesweges, da der Gedanke, ſich dieſer Uhr zu bemächtigen, eben ſo wohl nachher als vorher entſtanden ſeyn könne, und es im Gegentheil wahrſcheinlich, daß das letztere der Fall geweſen iſt, weil der Inquiſit gewinnſüchtiger Abſichten und der Anmaßung fremden Eigenthumes früher niemals bezüchtiget worden iſt, vielmehr der Stephan Bauer ausgeſagt hat, daß er ſtets ein treuer, fleißiger und geſchickter Kerl in ſeiner Arbeit geweſen ſey, der von jedwedem das beſte Lob gehabt habe; — weil unter dieſen Umſtänden die Taſchenuhr ein zu geringer Gegenſtand war, als daß ſich glauben ließe, daß ſolcher den überdies nicht ganz unbemittelten Inquiſiten zu einer ſo ruchloſen That — zu einem Angriff eines Menſchen auf öffentlicher Straße hätte verleiten können, und weil im übrigen der Getödtete nicht beraubt worden und ihm ſelbſt nicht einmal das bei ſich gehabte Geld genommen iſt.

Mehr Verdacht wirft es zwar auf den Inquiſiten, daß er einen zureichenden Grund, weshalb er ſich zur Nachtzeit auf dem Wege von Lätzelbuch, und noch dazu in der von ihm ſelbſt als verrufen und verdächtig angegebenen Gegend des Hara-Brunnens, aufgehalten hat, und daß die dieſerhalb von ihm angeführten Umſtände, daß er längere Zeit an dem Hauſe des Stephan Bauer geſtanden und dann noch ſo ſpät nach Seidmannsdorf gegangen ſey, um ſich nach einem Dienſt zu erkundigen, nicht bloß gänzlich unerwieſen, ſondern auch noch überdies höchſt unwahrſcheinlich ſind; indeſſen kann doch dieſe Unwahrſcheinlichkeit blos einen Verdacht erwecken, keinesweges aber den fehlenden Beweis er-

ſetzen, daß der Inquiſit dem Schulmeiſter aufgepaßt und ihn mit vorher überlegtem Vorſatz angegriffen habe, und noch weniger kann dieſerhalb die geäußerte Vermuthung der Stephan Bauerſchen Eheleute etwas relevіren, daß der Inquiſit im Schrot geſteckt und dem Kaupert aufgepaßt haben möge: Denn nach der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 22.

ſoll Niemand auf einerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Straf verurtheilt werden, ſondern allein peinlich ſoll gefragt werden, ſo die Anzeigung, als hernach funden wird, genugſam iſt.

Und wenn dieſe Beſtimmung ſich auch zunächſt auf die peinliche Frage, oder die Tortur beziehet, ſo muß doch ſolche auch hier, nachdem die Tortur abgeſchafft iſt, und da die Entſcheidung mit darauf beruhet, ihre Anwendung finden.

Wäre aber auch der vorher überlegte Vorſatz bey dem Inquiſiten im Allgemeinen anzunehmen, ſo würde doch daraus nicht ſofort folgen, daß ſolcher auf die Tödtung des Kaupert gerichtet geweſen ſey. Da aber dieſer vorher überlegte Vorſatz der That, überhaupt nicht auszumitteln geweſen iſt, ſo läßt ſich die Tödtung noch weniger als der Erfolg einer mit vorheriger Ueberlegung gefaßten böſen Abſicht, — oder als ein eigentlicher vorſätzlicher Mord, im Sinne der C. C. C., betrachten.

Dagegen dürfte es nun ſcheinen, daß die in Rede ſtehende That, wenn auch nicht als ein wirklicher Mord, doch als ein vorſätzlicher Todtſchlag in jedem Fall zu

betrachten ſey, weil, wie ſchon erwähnt, der Prügel, deſſen ſich der Inquiſit dabei bedient hat, von der Beſchaffenheit iſt, daß damit allerdings ein Menſch leicht getödtet werden könnte und er damit den Schulmeiſter auf eine ſo gefährliche Weiſe auf den Kopf geſchlagen hat, in dieſem Fall aber der oben allegirte Carpzov annimmt, daß ein zum Tödten nicht eigentlich beſtimmtes Inſtrument zu den tödtlichen dennoch gerechnet werden müſſe.

Allein, da der Inquiſit auch inſofern den böſen Vorſatz, oder die Abſicht zu tödten, gänzlich in Abrede geſtellt hat, folglich dieſe nur aus den die That begleitenden Umſtänden, aus den von dem Verbrecher gebrauchten Inſtrumenten u. ſ. w. geſchloſſen werden kann; ſo iſt der Richter um ſo mehr zur größten Vorſicht verpflichtet, je unſicherer die daraus zu ziehenden Folgerungen ſind und je leichter er ſich im entgegengeſetzten Fall einer Ungerechtigkeit, oder doch wenigſtens einer nicht zu rechtfertigenden Härte ſchuldig macht.

In dieſer Hinſicht darf er vor allen Dingen nicht vergeſſen, daß die böſe Abſicht, der böſe Vorſatz, ein Fehler — eine Verkehrtheit des menſchlichen Willens iſt, und daß eben deshalb die Abweichung von dem vernünftigen und geſetzmäßigen Wollen nicht weiter angenommen werden kann, als ſie aus den vorliegenden Thatumſtänden nothwendig und nach Schlüſſen der Vernunft folgt.

Derſelbe muß zugleich, indem er zu dem Ende in einem vorkommenden Falle die dargethanen factiſchen Umſtände prüft, nicht blos den Willen in abstracto vor Augen haben; ſondern er muß dabei

haupt-

Hauptsächlich auf das Erkenntnißvermögen und die Verstandeskräfte des Handelnden — des Verbrechers — Rücksicht nehmen, und namentlich hiernach beurtheilen, ob derselbe von dem eingetretenen Erfolg seiner Handlung überzeugt seyn mußte, oder nicht.

Zieht man aber diese auf Seiten des Inquisiten in Erwägung, so läßt sich bei demselben, als einem auf dem Lande gebornen und in einer Dorfschule erzogenen gemeinen Dienstknechte, keine große Ausbildung derselben annehmen, und eben deshalb läßt sich auch nicht mit einiger Zuverlässigkeit behaupten, daß er nach den vorangeführten — ihm an und für sich allerdings entgegenstehenden Umständen das Bewußtseyn des aus den von ihm an dem Schulmeister verübten Thätlichkeiten gezeigter Maaßen hervorgegangenen Erfolgs zur Zeit der That gehabt habe, wenn der Gebildetere und jeder, der über die Folgen seiner Handlungen mehr zu reflectiren gewohnt ist, als sich solches von dem Inquisiten voraussetzen läßt, diesen Erfolg vorhergesehen haben dürfte.

Es läßt sich dieses um so weniger mit einiger Sicherheit annehmen, als nicht dargethan ist, daß der Inquisit mit vorher überlegtem Vorsatz gehandelt hat und Leute seines Schlages, bei unvorhergesehenen Vorfällen des Lebens, keiner ruhigen und besonnenen Ueberlegung fähig sind; sondern sich mehrentheils ihren augenblicklichen Leidenschaften und Gefühlen, ohne weitres Nachdenken überlassen, und als, wenn solches der Fall gewesen wäre, derselbe sich wohl ohne Zweifel eines zum Tödten eigentlich bestimmten Instruments,

Leyſer, in meditat. ad pandect. Spec. 604. nr. 10.
Koch, inſtitutiones jur. crim. §. 441.

und nicht eines ſo unſichern Werkzeugs, als der bloſe Stock — ſelbſt von beträchtlicher Größe, immer iſt und bleibt, bedient haben würde, da es ihm nicht ſchwer gefallen ſeyn würde, ſich ein ſolches zu verſchaffen.

Mit Gründen rechnen deshalb die Rechtslehrer auch den bloßen Stock nicht zu den eigentlich tödtlichen Inſtrumenten,

Struben, rechtl. Bedenken, Th. IV. Bed. LIV. S. 129.
Klein, in ſeinen Grundſätzen, §. 273.
Tittmann, in dem angef. Werk, Th. I. §. 104. und Th. II. §. 192.

und es iſt um ſo gefährlicher mit Carpzov anzunehmen, daß der Inquiſit ſich des Reiſigprügels auf eine Art bedient habe, wodurch das blos zufällige Inſtrument zu einem abſolut tödtlichen geworden ſey, und daß bei einem ſolchen Gebrauche derſelbe habe wiſſen müſſen, daß ſolcher Lebensberaubung zur Folge haben werde, je häufiger dem Criminalrichter — beſonders bei Landleuten — Fälle vorkommen, wo bei Mißhandlungen mit noch gefährlichern Werkzeugen und bei einem nicht minder gefährlichen Gebrauche derſelben, dennoch keine Tödtung erfolgt.

Deshalb aber kann nach allem dieſen, und da darnach die Antwort des Inquiſiten auf die Frage: ob er nicht habe bedenken können, daß ein einziger Schlag mit einem ſolchen Prügel ſogleich tödtlich ſeyn könne?

„er habe mit noch stärkern Prügeln Schläge bekommen und lebe doch noch," —

ob sie gleich an und für sich nicht wahrscheinlich ist, doch wahr und der Beurtheilungskraft des Inquisiten entsprechend seyn kann, bei seinem hartnäckigen Leugnen als erwiesen nicht angesehen werden, daß er die Absicht zu tödten gehabt habe. Ja! es läßt sich nicht einmal mit Bestimmtheit annehmen, daß derselbe zur Zeit der verübten That gewußt habe, daß der Tod des Schulmeisters eben so leicht erfolgen könne, als die bei den von ihm an solchem verübten Mißhandlungen beabsichtigten Verletzungen, Unannehmlichkeiten und Schmerzen, und ihm eben deshalb ein sogenannter dolus indirectus [9]) nicht beimessen,

9) Mir scheint es, daß der sogenannte dolus indirectus, seinem gewöhnlichen Begriffe nach, einen Widerspruch in sich enthält, weil der dolus immer eine directe, mit vollem Bewußtseyn gefaßte Willensbestimmung zu einer bestimmten, als gesetzwidrig gekannten Rechtsverletzung voraussetzt, beim dolus indirectus diese Willensbestimmung aber nicht auf dasjenige, was wirklich eingetreten ist, sondern auf etwas anderes ging.

Ich kann mich wenigstens nicht davon überzeugen, daß wenn der Verbrecher in dem Augenblicke, wo er sich zur Erreichung eines bestimmten gesetzwidrigen Zwecks entschloß, wußte, daß nicht allein dieser erfolgen, sondern möglicher — oder wohl gar wahrscheinlicher Weise ein noch schlimmerer Erfolg seiner beschlossenen Handlung eintreten kann, sich annehmen ließe, daß er auch diesen eventualiter gewollt habe und auch insofern dolus — der sogenannte dolus indirectus vorhanden sey.

Denn indem er etwas anderes — etwas Bestimmtes — zu erreichen sich vorsetzt, will er nur dieses und nichts anderes; er wagt entweder die Ausführung des Beschlossenen auf die Gefahr hin, daß auch noch etwas Schlimmeres — ihm Bewußtes — daraus entstehen könne, glaubt aber und hofft vielleicht, daß dieser schlim-

woraus denn zugleich von selbst folgt, daß auch ein sogenannter dolus indeterminatus nicht dargethan, und nicht erwiesen ist, daß die Absicht des Inquisiten alternativ auf Beschädigung oder Tödtung des Schulmeisters gerichtet gewesen sey.

Vielmehr ist nach Lage der Sache und nach dem bisher Angeführten dolus blos als nachgewiesen anzunehmen, rücksichtlich der von dem Inquisiten eingestandenen vorsätzlichen Mißhandlungen und der dadurch bezweckten rechtswidrigen und gesetzwidrigen Folgen; dagegen aber nur culpa, rücksichtlich des aus diesen dolosen Mißhandlungen, ohne den erwiesenen Willen des

---

mere Erfolg dennoch nicht eintreten werde, oder er will doch die einmal beschlossene Handlung, des möglichen schlimmern Ausgangs und Erfolgs wegen, nicht aufgeben.

Läßt er nun auch gleich diese schlimmere Folge, so fern sie wirklich eintritt, zu, oder ergiebt er sich, wie Meister in der Abhandlung vom dolo indirecto (Bd. I. St. I. Nr. IV. dieser Zeitschrift) sagt, auf alle Fälle in diesen schlimmern Erfolg; so ist doch dieser Geschehenlassen — dieses Ergeben in den schlimmsten Erfolg einer gesetzwidrigen Handlung noch immer kein eigentliches Wollen; es ist nicht der bestimmte Zweck, warum die Handlung unternomen wurde — und nur in diesem beruhet der dolus.

Wenigstens läßt sich dieser dolus nicht rücksichtlich des beabsichtigten Verbrechens, sondern nur im Allgemeinen und nur in so fern, als derselbe außer dem auf eine bestimmte Rechtsverletzung gerichteten dolus, bei jedem dolosen und culposen Verbrechen denkbar ist, annehmen, d. h. nur in so fern, als ihn die schuldige Aufmerksamkeit und das erforderliche Reflectiren über die Handlung zu einer gesetzmäßigen Willensbestimmung hätten bringen können und sollen, und als er gleichwohl dieses unterlassen hat.

Inquiſiten gefolgten Todes des Schulmeiſters. Daß jedoch dieſe culpa oder Verſchuldung, wenn man auch dabei auf die geringe Ausbildung des Inquiſiten und deſſen Erkenntnißvermögens, wie ſchon oben bemerkt, die nöthige Rückſicht nimmt, culpa lata ſey, ergiebt ſich ſchon aus demjenigen, was oben über die Tödtung des Kaupert und deren phyſiſche Veranlaſſung hat geſagt werden müſſen, ſo vollſtändig, daß hier nur daſſelbe wiederholt werden könnte, um es alsbald

---

Um nicht weitläuftig zu werden, und um nicht zu viele Allegate zu häufen, will ich mich zur Unterſtützung des Geſagten hier nur auf die trefflichen Ausführungen dieſer Materie von

Feuerbach, in der Bibliothek für die peinliche Rechtswiſſenſchaft und Geſetzkunde, Bd. II. St. I. Nr. V., und in deſſen Kritik des Kleinſchrodiſchen Entwurfs zu einem peinlichen Geſetzbuche für die Chur-Pfalz-Bairiſchen Staaten, Th. II. Abth. II. Cap. I.

und außerdem noch auf

Klein's Nachträge zu Quiſtorp's Grundſätzen des deutſchen peinl. Rechts, und zwar zu Bd. I. Abth. I. §. 34 bis 38. S. 454 ff.

beziehen.

Zwar iſt bei dem ſogenannten dolus indeterminatus der dolus auch auf eine mehrfache Rechtsverletzung gerichtet, und es könnte deshalb ſcheinen, als wenn das Geſagte die Unſtatthaftigkeit des Begriffs vom dolo indirecto nicht darthue; allein beim dolo indeterminato iſt der dolus auf mehrere Rechtsverletzungen dergeſtalt gerichtet, daß der Verbrecher vorausſah und wußte, daß eine dieſer Verletzungen als Folge ſeiner Willensbeſtimmung eintreten werde, und er hat, indem er von dieſen mehreren möglichen Rechtsverletzungen eine hat herbeiführen wollen, auch diejenige, welche eingetreten, gewollt, während beim ſogenannten dolo indirecto der eingetretene Erfolg der Willensbeſtimmung fremd und ein anderer Erfolg der Handlung gewollt war.

D. E.

außer Zweifel zu ſetzen, daß auch dem gemeinſten und ungebildetſten Menſchenverſtande nahe liegen muß, daß eine ſolche Behandlung, wie der Inquiſit gegen den getödteten Schulmeiſter zu Schulden gebracht hat, für das Leben eines Menſchen höchſt gefährlich ſey. Es erhellet daraus zur Genüge, daß Inquiſit, wenn er, wie er ſtandhaft behauptet hat, den Schulmeiſter zu tödten nicht willens geweſen iſt und nicht geglaubt hat, daß ſeine an ihm verübten groben Mißhandlungen deſſen Tödtung zur Folge haben werde, er gleichwohl die von jedem Staatsbürger mit Recht verlangt werdende allergewöhnlichſte Aufmerkſamkeit auf ſeine Handlungen und deren nothwendigen Zuſammenhang mit den daraus vorherzuſehenden Folgen gänzlich vernachläſſiget und es an der von den Geſetzen vorgeſchriebenen debita diligentia hat fehlen laſſen.

Endlich aber kann nun der Inquiſit die verübten Gewaltthätigkeiten an dem getödteten Schulmeiſter, und namentlich auch die unterlaſſene Reflexion über ſeine Handlungen und deren Folgen, keinesweges durch die vorgeſchützte Nothwehr entſchuldigen, wie ſich noch kürzlich aus Folgendem ergeben wird.

Denn er hat weder nachgewieſen, daß er ſich wirklich im Zuſtande der Nothwehr befunden habe, noch läßt ſich ſolches nach den vorſtehenden Umſtänden annehmen; das Eine oder das Andere iſt aber zu einer entſchuldigenden Nothwehr ſchlechterdings erforderlich.

P. Ger. Ordn. Art. 141. und 143.

Es sprechen im Gegentheil alle Umstände gegen das desfallsige Vorgeben des Inquisiten, indem das durch soviel ausgemittelt ist, daß der Schulmeister — zwar ein wenig berauscht, aber doch vergnügt von Lützelbuch weggegangen ist, den Weg nach Seidmannsdorf eingeschlagen, solchen auch nicht verlassen und nicht einmal einen Stock bei sich gehabt hat.

Hieraus, und besonders aus dem letzten Umstande, geht zur Genüge hervor, daß derselbe auf einen Angriff nicht ausgegangen — Händel zu suchen nicht willens gewesen ist. Daß derselbe aber namentlich beabsichtigt habe, mit dem Inquisiten Streit anzufangen, läßt sich um so weniger denken, als es gar nicht glaublich ist, daß er etwas von der Anwesenheit desselben auf dem Wege von Lützelbuch nach Seidmannsdorf gewußt habe. Und aus der dem Schulmeister von dem Vertheidiger nachher gemachten unerwiesenen Beschuldigung, daß er im Leben händel- und streitsüchtig gewesen sey, folgt so wenig, daß er an jenem Abende der angreifende Theil gewesen sey, als wenig das dem Inquisiten in der Vertheidigung beigelegte Lob wegen seiner sonstigen guten Aufführung dessen Vorgeben glaublich machen kann, daß der Schulmeister es an ihn gebracht und er sich nur seiner Haut gewehret habe.

Zwar soll ihm der Schulmeister zuerst einen Stoß mit der Faust auf die Brust unter Schimpfreden gegeben haben; allein, auch abgesehen davon, daß dieses Vorgeben ebenfalls eine ganz unerwiesene Behauptung ist, so muß man doch nach der eigenen Aussage des Inquisiten annehmen, daß er dazu selbst die Veranlassung gegeben, indem er eingeräumt hat,

daß, als er den Schulmeiſter an ſeiner Stimme erkannt habe, er auf dem Fußſteige, auf welchen jener eben auf ihn zukam, feſt ſtehen geblieben und nicht ausgewichen ſey, ohne ſich demſelben zu erkennen zu geben.

Wer ſich aber ſelbſt in den Zuſtand der Nothwehr verſetzt, und dieſen ſelbſt herbeigeführt, kann ſich damit niemals entſchuldigen.

P. G. Ord. Art. 142.
Tittmann, Handbuch ꝛc. Th. I. §. 163.

Es würde jedoch auch aus dieſem angeblichen Stoß der Fall der Nothwehr noch gar nicht folgen und dadurch die von dem Inquiſiten verübten Gewaltthätigkeiten keinesweges entſchuldiget werden können, vielmehr die Gewiderung deſſelben von ſeiner Seite, durch die eingeſtandene thätliche Behandlung des Schulmeiſters, (abgeſehen von dem daraus von ſelbſt hervorgehenden und weiter unten zu beleuchtenden Exceß,) im Grunde nichts weiter als eine unerlaubte Selbſthülfe geweſen ſeyn, wozu er um ſo weniger für berechtiget gehalten werden könnte, als ihm der Staat wegen der erfahrnen Beleidigung künftighin immer hinlängliche Genugthuung würde haben verſchaffen können, wenn er ſich ſolche nicht auf der Stelle genommen hätte und ihm kein unerſetzlicher Nachtheil daraus erwachſen wäre, wenn er ſolche nicht alsbald bekommen hätte, und als hiernächſt allen Umſtänden nach ein weiterer gefährlicher Angriff des Schulmeiſters auf des Inquiſiten Leben und Geſundheit nicht leicht zu beſorgen war.

Wäre aber auch ſelbſt ein weiterer Angriff deſſelben zu erwarten geweſen, ſo konnte doch der Inquiſit

um ſo gewiſſer hoffen, ſolchen ausweichen und ſich entziehen zu können, als er ſchon daraus, daß der Schulmeiſter mit ſich ſelbſt ſprach und hinſtürzte, abnehmen konnte, daß derſelbe nicht nüchtern ſey, und als derſelbe auch überdies ein Mann von 63 Jahren und unbewaffnet — ſelbſt nicht einmal mit einem gewöhnlichen Gehſtock verſehen war.

Der Angegriffene darf aber, wenn er ſich durch eine ſichere und nicht beſchimpfende Flucht retten kann, dem Angreifenden kein Leid zufügen, weil dieſes Rache ſeyn würde und dieſe von dem Begriff der Nothwehr ausgeſchloſſen wird.

P. G. Ord. Art. 140.
Tittmann, a. a. O. §. 164. S. 404.

Wenn daher der Inquiſit dennoch den Schulmeiſter nach dem angeblich erhaltenen Stoß alsbald mit dem bei ſich habenden Reiſigprügel über den Kopf oder in den Nacken ſchlug, ſo ging er hierin offenbar zu weit, und wenn, wie derſelbe vorgegeben aber ebenfalls nicht dargethan hat, der Schulmeiſter ihn ſodann bei den Haaren ergriffen und bei den Beinen feſtgehalten hätte, um ihn wieder zur Erde zu ziehen, ſo würde doch dieſes mehr als ein Abwehren, als ein weiterer und erneuerter Angriff angeſehen werden müſſe, wodurch die alsdann von dem Inquiſiten weiter verübten Thätlichkeiten und Mißhandlungen auf keine Weiſe entſchuldiget werden können. Vielmehr würde in ſo fern anzunehmen ſeyn, daß er ſelbſt die Noth herbeigeführt und ihm kein Vertheidigungsrecht, nach dem oben angeführten Grundſatz, zugeſtanden werden könne.

Wäre aber auch dieſes nicht, ſo würde doch der Inquiſit ſich durch die vorgewendete Nothwehr ſchon um deßwillen nicht ſchützen können, weil der entgegengeſetzte Zwang, oder die zur Abwendung eines ungerechten Angriffs angewendete Gewalt, wenigſtens einigermaßen der Größe dieſes Angriffs entſprechen und nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung deſſelben nöthig iſt. Insbeſondere können und dürfen wiederherzuſtellende Rechte nicht durch den Verluſt eines unerſetzlichen Rechts vertheidiget werden, vielmehr muß in einem ſolchen Fall der Angegriffene den einſtweiligen Rechtsverluſt leiden und die Wiederherſtellung ſeines Rechtszuſtandes durch den Staat bewirken laſſen.

Denn eben deshalb heißt die Nothwehr: *moderamen* inculpatae tutelae,

Tittmann, a. a. O. S. 405.
Salchow, Lehrbuch des gem. deutſch. peinl. Rechts, 2te Aufl. §. 22. und 24.
Klein, a. a. O. §. 276.

und deshalb heißt es in der

P. G. Ord. Art. 140:

Item, ſo eyner jemant mit einem tödtlichen waffen oder weer überläufft, anſicht oder ſchlecht, vnd der benöttigt kann füglich on ferlichkeyt oder verletzung ſeines leibes, lebens, ehr vnd güten leumunts nicht entweichen, der mag ſein leib vnnd leben on alle ſtraff durch eyn rechte gegenweer retten, Vnd ſo er alſo den benötigten entleibt, er iſt darumb nichts ſchuldig.

irgends — selbst nach seiner eigenen Aussage nicht — t eine Spur von einem so gefährlichen Angriff des aupert gegen den Inquisiten vorhanden, und wenn ieser gleich die Absicht, jenen haben tödten zu wollen, eleugnet hat, und er auch dieser Absicht nicht zu berführen gewesen ist, so konnte er sich doch leicht igen, daß die Art und Weise, wie er sich angeblich ertheidigte, zu weit gehe, und daß der Hieb auf den opf des Schulmeisters, mit einem Prügel von der Beschaffenheit, daß auch ein einziger Hieb damit gefährliche Folgen haben konnte, keine angemessene Vertheidigung gegen den angeblichen bloßen Stoß mit der auft sey.

Ueberhaupt aber geht schon aus dem eigenen Geständniß des Inquisiten deutlich genug hervor, daß er sich nicht im Stande der Nothwehr befunden hat: es spricht dafür schon das Stehenbleiben und das Nichtausweichen desselben auf dem Fußsteig, den der Schulmeister passiren mußte; noch mehr aber das Zugeständniß des Inquisiten, daß er schon längst einen Groll auf den Schulmeister gehabt habe, weil ihn derselbe, als er vor 10 oder 11 Jahren wegen einer Jagd die Schule versäumet, so sehr geprügelt, und daß er sich seit jener Zeit vorgenommen gehabt habe, demselben etwas abgeben zu wollen, wenn er ihn einmal auf dem rechten Flecke bekommen werde.

Bringt man diese Aussage mit den von ihm zugestandenen Umständen in Zusammenhang, so geht daraus nur zu deutlich hervor, daß, wenn es auch, wie oben dargethan, nicht für erwiesen zu achten ist, daß er dem Schulmeister aufgepaßt, ihn mit vorher überlegtem Vorsatz geprügelt und dabei die Absicht ge-

habt habe, ihn zu tödten, ihm doch die Gelegenheit nicht unwillkommen war, denſelben nunmehr auf den rechten Fleck zu treffen und ſein Mäthchen an ihm kühlen zu können.

Das Reſultat aus allem dieſem iſt nun kürzlich folgendes:

Der Inquiſit hat den Schulmeiſter Kampert durch die von ihm entweder eingeſtandenen, oder doch ihm nach dem vor Augen liegenden Erfolg lediglich zuzuſchreibenden Thätlichkeiten und Mißhandlungen wirklich getödtet, ſolche ſind auch von demſelben vorſätzlicher Weiſe und in der böſen Abſicht, dem Getödteten dadurch Verletzungen und körperliche Uebel zuzuziehen, verübt und überdies widerrechtlich begangen worden, weil dieſelben keinesweges durch die vorgeſchützte Nothwehr entſchuldigt werden können; es hat jedoch derſelbe nicht überführt werden können, daß er den Schulmeiſter wirklich durch die an ihm verübten Mißhandlungen habe tödten wollen. Es lag daher dem Verbrechen des Inquiſiten in jener Hinſicht eigentlicher dolus zum Grunde, in dieſer Hinſicht läßt ſich aber blos culpa annehmen, und er iſt deshalb wegen eines homicidii culpoſi dolo determinati zu beſtrafen.

Nun beſtimmt zwar der

Art. 137. der Peinl. Ger. Ordn.

folgendes:

> Item eyn jeder mörder oder todtſchläger wo er deßhalb nit rechtmeſſig entſchuldigung außfüren kan, hat das leben verwürkt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürſetzli

chen mörder und die todtſchleger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen ſoll vnterſcheyds gehalten werden, Vnd alſo daß der gewonheyt nach, eyn fürſetzlicher muthwilliger mörder mit dem rade, vnnd eyn ander der eyn todtſchlag, oder aus gechept und zorn gethan, vnnd ſunſt auch gemelte entſchuldigung nit hat, mit dem ſchwert vom leben zum todt geſtrafft werden ſoll;

in da der Inquiſit eines eigentlichen Mordes nicht rführt und ſelbſt eines auf Tödtung gerichteten us oder böſen Vorſatzes nicht hinlänglich überwie- iſt, zu dem Begriff des Todtſchlags aber gehört, ; der Urheber deſſelben den Entſchluß dazu wirklich, nn auch im Affect und aus augenblicklicher Leiden- ıft, oder wie die C. C. C. ſich in dem vorſtehenden ıkel ausdrückt: aus Jähheit und Zorn, gefaßt)e, folglich nicht alle weſentliche Umſtände, welche ; Geſetz zur Anwendung der Strafe des Todtſchlags dem vorliegenden Fall erfordert, vorhanden ſind; folgt daraus, daß auf Todesſtrafe gegen den Inſiten nicht hat erkannt werden können.

Littmann, in dem oft angeführten Werk, Th. II. §. 195.

Klein, in den Grundſätzen des peinl. Rechts. §. 282.

ar wollen ältere Rechtslehrer die Todesſtrafe auch n erkannt wiſſen, wenn die Verſchuldung, wodurch Tödtung eines Menſchen herbeigeführt wird, aus em böſen Vorſatz hervorgegangen iſt; allein es läßt dieſes nicht rechtfertigen, da die

C. C. C. Art. 146.

deutlich genug zu erkennen giebt, daß ſie den nic
vorſätzlichen Todtſchlag von dem vorſätzlichen unte
ſchieden wiſſen will.

Dagegen hat aber eine der ordentlichen Strafe
nahe kommende erkannt werden müſſen, weil nach de
angeführten Umſtänden dem Inquiſiten culpa la
zur Laſt zu legen iſt und dieſe noch dazu aus böſe
Vorſatz hervorgegangen iſt.

Es möchte deshalb ſcheinen, daß er zu lebens
wieriger Zuchthausſtrafe zu verurtheilen geweſen wäre
weil, wenn die Todesſtrafe die ordentliche Strafe
eines gewiſſen Verbrechens iſt, lebenslängliche Berau
bung der Freiheit als die nächſtfolgende Strafe anzu
ſehen iſt, und daß dieſe der That des Inquiſiten um
ſo mehr entſprochen hätte, als ſchon bedeutende do
loſe Körperverletzungen mit mehrjähriger Zuchthaus
ſtrafe geahndet zu werden pflegen.

Feuerbach, in ſeinem Lehrbuch §. 246. und §. 227.
Klein, a. a. O. §. 286.

Indeſſen wird, wie

Tittmann, a. a. O.

bemerkt, nach dem neuern Gerichtsbrauche der Todt
ſchlag ſelbſt häufig nur mit lebenslänglicher oder mehr
jähriger Zuchthausſtrafe, wegen der dabei mit ge
wirkt habenden Gemüthsbewegung, geahndet, oder
doch, wenn auch das Erkenntniß auf Todesſtrafe ge
richtet war, ſolches gewöhnlich gemildert. Wenn
aber die ordentliche Strafe lebenswierige Freiheitsbe
raubung iſt, ſo muß der Natur der Sache nach die
außerordentliche Strafe noch unter dieſer — folglich
gelinder — ſeyn.

Theils in dieſer Rückſicht, theils aber auch mit
ückſicht auf die von andern Spruchcollegien in ähn
)en Fällen aufgeſtellten, auf einer richtigen Deu
ıg der Geſetze beruhenden Grundſätze,

Strubens rechtliche Bedenken, Bd. IV. Bed. LIV.
Kleins merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſten-Facultät, Bd. V. Nr. II.
Deſſen Annalen der Geſetzgebung ꝛc. Bd. III. Nr. I. Bd. IV. Nr. VIII. und Bd. XII. Nr. V.

eine zehnjährige Zuchthausſtrafe als das dem Ver
echen des Inquiſiten entſprechende Strafmaaß ange
ben; dieſes aber noch wegen der nach den Akten ſich
gebenden, durch die That an den Tag gelegten be
ndern Bosheit deſſelben mit einem angemeſſenen Will
mmen geſchärft, auch noch überdies auf längere
)etention nach ausgeſtandener Strafe, oder eben um
:ßwillen auf unbeſtimmte Zuchthausſtrafe eventuali
:r erkannt worden, weil ſich wegen des nicht aus
ichend herzuſtellenden Beweiſes des vorher überleg
n Vorſatzes der That, der Grad der Gefährlichkeit
es Inquiſiten für ſeine Mitmenſchen, nicht genugſam
at beurtheilen laſſen, und möglicher Weiſe etwanige
)eitere Anzeigen, die ſich während der Dauer ſeiner
Strafzeit ergeben könnten und die genaue Beobach
ung deſſelben während dieſer Zeit, darüber nach Ab
uf der zehn Jahre ohne Zweifel richtiger urtheilen
nd alsdann beurtheilen laſſen, ob derſelbe ohne Ge
ahr für die allgemeine Sicherheit in Freiheit geſetzt
)erden kann [10]).

10) Die unbeſtimmten Strafen werden mit Recht als un
zweckmäßig verworfen; allein in dem vorliegenden Fall iſt

Die Verurtheilung des Inquiſiten in die Unterſuchungskoſten iſt die rechtliche Folge des Erkenntniſſes in der Hauptſache, und bedarf deshalb keine weitere Rechtfertigung.

---

im Grunde auf eine beſtimmte Strafe, nämlich auf zehnjährige Zuchthausſtrafe nebſt Willkommen, erkannt worden. Dieſes Strafmaaß ſcheint mir richtig gewählt und auch die noch eventualiter erkannte unbeſtimmte Zuchthausſtrafe durch die dieſerhalb angeführten Gründe gerechtfertigt zu ſeyn, wenn auch die Urtelsformel vielleicht etwas anders hätte lauten ſollen.

Der Inquiſit hat im vorigen Jahre bereits ſeine Strafe ausgeſtanden gehabt und iſt vom Zuchthaus entlaſſen worden, weil er ſchon während der Dauer ſeiner Strafzeit ſich das beſondere Zutrauen der Aufſeher deſſelben, durch gute Aufführung zu erwerben gewußt und eine ſo gute Meinung dadurch für ſich erweckt hatte, daß vielfältige Geſuche um Abkürzung ſeiner Strafzeit von Dienſtherrſchaften, die ihn als Knecht in Dienſt nehmen zu können wünſchten, einliefen.

Seit einem Jahre dient er nun in der Nähe von Eyburg und hat ſich der Zufriedenheit ſeiner Dienſtherrſchaft zu erfreuen. Dadurch ſcheint das mitgetheilte, hauptſächlich auch auf pſychologiſchen Gründen beruhende Erkenntniß am beſten gerechtfertiget zu werden.

D. E.

XXVIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Paris: Obſervations ſur pluſieurs points importants de notre legislation criminelle; par M. Dupin, avocat à la cour royale de Paris. 1821.

Schon im vorigen Hefte des Archivs V. Band S. 459. haben wir unſere Leſer auf das vorliegende intereſſante Buch aufmerkſam gemacht; eine nähere Mittheilung des Inhalts dürfte Vielen willkommen ſeyn. Die Schrift zerfällt in XI Kapitel: I. von der Juſtiz überhaupt; II. von der richterlichen Gewalt; III. Nothwendigkeit, die Formen zu beobachten; IV. von den vorzüglichſten Fehlern des Criminalverfahrens; V. von der Anklage; VI. von den Verhandlungen; VII. von der Jury; VIII. vom Urtheil; IX. von den Strafen und der Vollziehung der Verurtheilungen; X. Mißbräuche, Fehler, nicht der Geſetze, ſondern der Menſchen; XI. beſondere Fragen. — In Bezug auf die richterliche Gewalt zeigt der Verf. die Nothwendigkeit S. 11, daß der Regent nicht ſelbſt die Juſtiz ausübe, vorzüglich S. 20, daß nur die ordentlichen Gerichtshöfe richten. Jede Abhängigkeit der richterlichen Gewalt von der vollziehenden und adminiſtrativen Gewalt iſt dem Verf. mit Recht ein Gräuel, alle außergerichtlichen Gerichte ſind Akte der Ungerechtigkeit. (Man vergißt oft, was ſchon der alte würdige Dumoulin in ſeinem ſtylus Parlamenti part. III.

tit. I. §. 6. über die Spezialgerichte ſagt: per viam contractus icto foedere erecta ſunt et certis ſedibus fixa Parlamenta; ut ſubditi ſub certa ordinaria jurisdictione ſecurius vivant; ſub confidentia ſincerioris juſtitiae; tueanturque ab injuriis et periculis ignotarum judicum, et extraordinariarum, quas vocant, Commiſſionum, quae periculoſiſſimae ſunt.) Der Verf. fordert S. 24. die heiligſte Beobachtung der Formen, beſonders in Unterſuchungen über politiſche Verbrechen; er zeigt, wie keine Haltung, kein Vertrauen mehr vorhanden ſeyen, ſobald man einmal von der Form abweiche; der Verf. macht einige Anwendungen auf neuere Beiſpiele. Unter den Gebrechen des Criminalverfahrens tadelt er S. 42. die ſo oft vorkommende Verletzung des Hausfriedens, macht auf den beſtimmten Ausſpruch in der Conſtitution vom Jahre VIII. aufmerkſam, klagt über die vorkommenden Acte der Willkühr, und verlangt S. 46, daß dies Eindringen in die Wohnung eines Bürgers nur in dem vom Geſetze beſtimmten Fällen, nur den richterlichen Beamten, nie der Polizei geſtattet, und daß es verboten ſeyn ſoll, ſich in Maſſe der Papiere zu bemächtigen; er glaubt, daß ſelbſt kein Verbrechen der Widerſetzung bei demjenigen angenommen werden könne, welcher gegen nicht autoriſirte Verletzung der Wohnung ſich zur Wehre ſetzte (der Caſſationshof hat jedoch durch Arrêt vom 5. Januar 1821. das Gegentheil erkannt). Vorzüglich ſoll jeder öffentliche Beamte für jeden Mißbrauch verantwortlich gemacht werden (S. 48.). S. 49. klagt der Verf. über die beſtehende Sitte der Verhaftungen und die Unbeſtimmtheit des Geſetzes; nach ihm ſollte feſt beſtimmt ſeyn, welche Behörden das Recht der Verhaftung haben (leider herrſcht darüber im Code eine faſt abſichtliche Dunkelheit), jeder ohne Befugniß Verhaftete ſollte ſtrenge verantwortlich gemacht werden; in jedem Mandate ſollte die Urſache der Verhaftung beſtimmt angegeben werden. — Die vorausgehende Unterſuchung der Polizei tadelt der Verf. gänzlich S. 59, nur die Juſtiz ſollte Unterſuchung führen; eben ſo klagt der Verf. S. 61. über die lange Dauer der

oruntersuchungen (man bemerkt ungern, daß der Verf. : in Declamationen sich ergießt, ohne bestimmte Vorläge anzugeben). Gerechter Tadel des Verf. trifft S. 65. : Bestimmungen des Code über Befreiung des Angeigten vom Gefängniß durch Caution; der Verf. will aus rt. 114. und dem Worte pourra beweisen, daß nach htiger Auslegung die Befreiung gegen Caution in allen lso auch correctionellen) Fällen gegeben werden müsse, enn nicht das Gesetz die Befreiung verboten hat. Was on Berenger über das geheime Verfahren des französ. erfahrens (es giebt noch viele deutsche Juristen, die dan gar keine Vorstellung haben und immer die Oeffentlichit des franz. Prozesses preisen) bemerkt hat, wiederholt r Verf.; er nennt dies mettre au secret eine moralische olter; er zeigt die Nachtheile, welche leicht für die ganze amilie und den Wohlstand des Angeklagten dadurch entehen, daß er von jeder Communication mit seiner Familie ogeschnitten ist; möge man, sagt der Verf. S. 77. eine erichtsperson bei jeder Unterredung gegenwärtig seyn lasn, aber hindere man nur nicht die Communication völg. — Zu den trefflichsten Abschnitten des Werks gehört, as der Verf. in Bezug auf die Vertheidigung sagt; z. B. ber die Vorschrift, daß der Angeklagte seinen Vertheidiger ur unter den Advokaten des Appellationshofes wählen darf; an mag diese Beschränkung, wie der Verf. S. 81. mit Recht sagt, wohl bei dem ex officio zuzugebenden Advoaten gelten lassen, aber man beschränke die freie Wahl es Angeklagten nicht so. Recht gut vergleicht er den Adokaten mit dem Arzte, dessen Recht zu heilen man doch isher noch nicht auf einen gewissen Bezirk beschränkt hat. Der Verf. macht noch auf einen vorgekommenen Fall aufnerksam, wo einem angeklagten Richter die Wahl des Adokaten entzogen wurde, weil er sich selbst vertheidigen könnte; mit Recht zeigt der Verf. die Gesetzwidrigkeit dieser Beschränkung, indem der Angeklagte weder die nöthige Geistesruhe noch die Fähigkeit der Selbstvertheidigung häufig habe. Der Verf. tadelt auch S. 94, daß der Angeschuldigte nicht schon während der Voruntersuchung mit

dem Vertheidiger ſich unterreden darf, daß überhaupt Geſetze und Praxis ſo ſehr die Vertheidigung zu beſchränken ſuchen. Es iſt verdienſtlich, daß der Verf. S. 101—6. auch auf die ſo ſehr liberalen in Frankreich ſelbſt ſobald vergeſſenen, und von den deutſchen Juriſten faſt ganz ignorirten Vorſchriften des Geſetzes vom 9. Oct. 1789. aufmerkſam macht, nach welchen der franzöſiſche Prozeß wahre Publicität erhalten hatte, und wonach z. B. zu allen Informativakten Notablen als Controleurs und Beiſitzer zugezogen wurden, und jeder Angeklagte das Recht bekam, von dem Momente ſeiner Verhaftung an ſich einen Vertheidiger zu wählen, der beliebig mit ihm ſich unterreden, und ſelbſt bei den Verhören gegenwärtig ſeyn durfte. — S. 108. klagt der Verf. über das geltende Syſtem der Anklage, über den Leichtſinn, mit welchem die Staatsprocuratoren bei entferntem Verdacht Unterſuchungen veranlaſſen, ſo wie über die Art, mit welcher man Verdächtige in Anklageſtand verſetzt. Als Belege führt er das Reſultat an, daß in den Jahren 1813 bis 1818 von 53836 Individuen, welche in den Stand der Anklage verſetzt wurden, 36071 zu verſchiedenen Strafen verurtheilt, 17765 aber losgeſprochen worden ſind. Der Verf. fordert S. 111, daß vor Verſetzung in den Anklageſtand die Gewißheit, daß ein Verbrechen exiſtire, gegeben ſeyn muß. In Bezug auf die Anklagsacte tadelt er S. 112, daß ſie dem Angeklagten erſt 24 Stunden vor ſeiner Verſetzung in das Criminalgefängniß mitgetheilt wird. Was er S. 115—124. über die ſogenannten faits généraux ſagt, iſt unſeren Leſern bereits aus dem Auszuge aus Guizot's Werke im vorigen Hefte des Archivs bekannt. Richtig, aber nicht neu iſt, was der Verf. S. 125. über die Oeffentlichkeit der Verhandlungen ſagt, er zeigt aber das Schändliche der franzöſiſchen Sitte, Eintrittsbillets in den Aſſiſenſaal gewöhnlich nur an Auserwählte auszutheilen, und beweiſt, daß ſich dies aus der ſogenannten Polizei der Sitzung, die dem Präſidenten zuſtehe, nicht rechtfertigen laſſe. Sehr würdig iſt die S. 135. gemachte Schilderung der Pflichten und der Stellung des Präſidenten des Aſſiſenhofes, und zu-

gliedert gut S. 136. das ſogenannte pouvoir discretionnaire; er meint, es ſey un pouvoir, dont on doit uſer avec beaucoup de discretion, und es geht nach S. 138. mehr auf die Erleichterung der Entdeckung der Wahrheit. Der Verf. führt traurige Beiſpiele des Mißbrauchs dieſer Gewalt an. Richtig zeigt auch der Verf. S. 140. die Gefahr, welche daraus für die Mittheilbarkeit der Geſchwornen hervorgeht, daß eine ſehr künſtlich gearbeitete, ſchlau die Thatſachen drehende und combinirende Anklagsakte vorgeleſen und noch von jeder weiteren Verhandlung der Gegenſtand der Anklage von der Staatsbehörde auseinandergeſetzt wird, wodurch leicht ein Vorurtheil in der Seele der Geſchwornen entſteht. Getadelt wird auch S. 143. die Sitte der Präſidenten bei der Vernehmung der Angeklagten mehr den Ankläger und den Wunſch Schuld zu entdecken, hervortreten zu laſſen, ſo wie S. 148. die Sitte, nach welcher die Präſidenten, wenn Angeklagte wünſchen, daß eine gewiſſe Frage an den Zeugen geſtellt werde, vorerſt fragen: in welcher Abſicht die Frage geſtellt werde. Ueberhaupt verlangt der Verf. S. 150. die höchſte Freiheit bei dem Rechte des Angeklagten, den Zeugen zu befragen, und rügt mit Recht S. 159. die Sitte einiger Präſidenten, den Advokaten, wenn ſie etwas verlangen, alles zu verweigern, und ſie zu unterbrechen. S. 168. ſtellt der Verf. die Frage auf: ob der Angeklagte auf ſeine Vertheidigung verzichten könne, und verneint ſie. Die Generaladvokaten ſollten ſich (S. 173.) hüten, leidenſchaftlich ihre Anklage zu verfolgen und (S. 175.) der Präſident darf in ſeinem Reſumé nicht ſeine individuelle Anſicht hervorleuchten laſſen. — In Bezug auf die Jury tadelt der Verf. die Einrichtung, daß die Geſchwornenliſte von den Präfekten verfertigt wird, und fordert baldige Abänderung. Eine ſchlimme Anſicht hat ſich in Frankreich ſelbſt durch Arrêts des Caſſationshofes gebildet, indem das Urtheil über die politiſchen und bürgerlichen Eigenſchaften eines Geſchwornen nur den Verwaltungsbehörden zuſteht, ohne daß Gegenbeweis zugelaſſen werden darf, ſo daß die ſchreienſte Willkühr getrieben werden kann.

Der Verf. tadelt dies S. 189, ſo wie die leider gewöhnliche Sitte, daß während einer Sache große Pauſen gemacht und ſelbſt an Sonntagen, die in der Zwiſchenzeit treffen, die Verhandlung unterbrochen wird. S. 195. wünſcht der Verf., daß die engliſche Einrichtung, nach welcher im Fall der Anklage gegen einen Fremden die Jury aus Engländern und aus Fremden und zwar Landsleuten des Angeklagten beſteht, auch in Frankreich nachgeahmt werde. In Bezug auf die Fragenſtellung wünſcht er S. 199, daß der Vertheidiger das Recht habe, die auf die Entſchuldigungsthatſache ſich beziehende Frage ſelbſt zu ſtellen. Gegen die franzöſiſchen Geſetze über Verurtheilung des Contumax wird das ſchon aus Legraverend, Deſtriveaux und Berenger Bekannte vorgebracht (S. 207—213). Der Verf. zeigt die Inconſequenz dieſer Vorſchriften mit dem Art. 150. des Code de procédure. Bemerkenswerth iſt, was der Verf. S. 214. über die Umſtoßung des Art. 368. im Code durch Art. 157. des Decrets über Koſten von 1811. ſagt, indem nach dem letztern die Civilparthei immer, ſie mag ſiegen oder nicht, die Koſten tragen muß, ſalva regreſſu contra reum. In Bezug auf das franzöſiſche Syſtem der Strafen tadelt der Verf. S. 223, daß der Code zu oft ein Minimum der Strafe feſtſetze; es ſoll nach ihm zwar ein Maximum beſtehen, aber darunter zu gehen ſoll dem Richter überlaſſen werden; mit Recht bemerkt der Verf. S. 224. den Nachtheil abſolut beſtimmter Strafgeſetze bei dem Daſeyn der Jury; die Todesſtrafe will der Verf. (jedoch ohne neue Gründe anzugeben) verbannt haben; jede Vollziehung der Strafe ſoll öffentlich ſeyn.

Intereſſante Notizen über den Fortgang der beſtehenden ſociété pour l'amélioration des priſons liefert der Verf. S. 235—246. — In den letzten Abſchnitten deutet der Verf. leider nur mehr einige intereſſante Fragen an, ohne ſie zu entſcheiden, z. B. über die Nullitäten; S. 247. über die Strafe bei Caſſationsergreifung; S. 251. über das Recht ſtatt zu begnadigen die Strafe zu verwandeln; S. 254. über Denunciationen; S. 264. über das Geheimniß der Briefe (man erfährt, daß noch immer daſſelbe

icht heilig bewahrt wird); S. 266. Beſtechung der Do eſtiken (durch ein merkwürdiges Ereigniß, welches den hr verehrten Herzog von Broglie betraf, erfuhr man, aß die Polizei ſich nicht ſelten das Mittel erlaubt, Domé iken zu beſtechen, um Geheimniſſe zu erfahren); S. 268. ber die agents provocateurs (ſchon den Leſern aus dem uszuge aus Guizot's Werke bekannt); S. 276. über reßvergehen; S. 286. über Anwendung der öffentlichen Nacht bei dem Aufſtand; S. 289. über Entſchädigung ür die als unſchuldig erklärten Angeklagten; S. 294. über Duelle; S. 296. Militärvergehen. — Man muß es ehr beklagen, daß es dem geiſtreichen und freimüthigen Verfaſſer nicht gefallen hat, über dieſe wichtigen Gegen tände umſtändlicher ſich zu erklären.

2) Caſſel, bei Bohne: Ueber das öffentliche und mündliche Verfahren in Criminalſachen. 1821. 79 S.

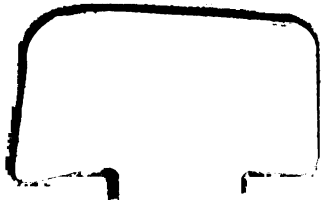
Es iſt lange noch nicht alles gewonnen, wenn man nur die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit in Criminalachen beweiſet; nicht weniger wichtig wird es, die Publicität in den einzelnen Lehren zu verfolgen und den Zuſammenhang derſelben mit den übrigen Forderungen und Einrichtungen zu zeigen. In dieſer Rückſicht muß die vorliegende Schrift als ein ſehr nützlicher Beitrag empfohlen werden. Der Verf. unterſucht vorerſt die Frage der Trennung des unterſuchenden und entſcheidenden Richters, und fragt S. 13, ob es überhaupt möglich ſey, die Erkenntniß eines Dritten vollſtändig zu der ſeinigen zu machen? S. 15. ob im Allgemeinen anzunehmen ſey, daß eine oder zwei Gerichtsperſonen alles während der gerichtlichen Handlung ihren Sinnen ſich Darſtellende ſo richtig und vollſtändig auffaſſen und aufzeichnen werden, daß in einem ganzen Richtercollegio auch nicht ein Mitglied ſich finden ſollte, das nicht ſeine aus dieſer ſchriftlichen Aufzeichnung geſchöpfte Ueberzeugung im Einzelnen noch berichtiget, erweitert, verändert oder wenigſtens mehr befeſtiget haben würde, wenn es Gelegenheit gehabt hätte, das ſchriftlich Vorlie-

gende aus dem eigenen Munde der vernommenen Personen zu erfahren? Die Schriftsprache ist (S. 17.) zwar klarer, bestimmter, allein sie theilt unvollständiger mit; die Eindrücke, welche die Schrift hervorbringt, sind weniger lebhaft, weniger anregend und weiterwirkend; der Inquirent ist nach seiner ganzen Stellung (S. 19.) gar nicht in der Lage, durch sein Protokoll die befriedigende Erkenntniß bei dem Dritten hervorzubringen; (S. 21.) es ist unrichtig, daß der entscheidende Richter immer in seiner Gewalt habe, allen Mängeln durch Verfügung einer Nachuntersuchung abzuhelfen; (S. 29.) die Verfügung, daß die Vernehmung in Frage und Antwort gefaßt werden soll, sichert ebenfalls nicht, eben so wenig (S. 30.) der Protokollführer; (S. 34.) es giebt immer noch feine Fäden, an welche vielleicht diese oder jene Person ihre individuellen Ideen knüpfen, die sie zu näheren Forschungen anregen und wichtige Erläuterungen veranlassen würde; (S. 38.) nicht blos bei Feststellung des Beweises, sondern selbst bei der Anwendung der Gesetze ist dem Richter die persönliche Kenntniß des Angeschuldigten in vielen Fällen unentbehrlich. Recht gute Bemerkungen werden S. 47—52. gegen Grävell's unrichtige Ansicht der objectiven Wahrheit gemacht, worauf S. 53. der Verf. die Frage untersucht, ob sich nicht wenige Hauptgrundsätze aufstellen lassen, unter welche der Richter die concreten Fälle zu subsummiren angewiesen wird. Der Verf. erkennt den Nutzen, wenn sich der Zweck auf ausdrückliche Darlegung der leitenden Gesichtspunkte der Legislation beschränkt; glaubt aber, daß da, wo diese Gesichtspunkte als verbindliche Normen aufgestellt werden, die Gerechtigkeit gelähmt, oder eine von materieller Wahrheit verschiedene juristische durch die Gesetze geheiliget wird; (S. 58) meint der Verf., daß außerordentliche Strafen doch nie ganz aus den Gerichten zu verdrängen seyen (man begreift schwer, wie der Verf., der doch keine gesetzliche Beweistheorie annimmt, dazu kommt); S. 65. widerlegt der Verf. die Einwendung gegen das mündliche Verfahren, daß nämlich keine Appellation möglich sey. Die Zweckmäßigkeit der mündlichen Verhandlung wird (S. 67.)

auch in der Hinſicht dargethan, daß dadurch die möglichſt ſelbſtſtändige und uneingeſchränkte Benutzung aller vorhandenen zur Berechtigung der Erkenntniß geeigneten Materialien erreicht wird. Beachtungswürdig iſt, was über das Unzureichende der Schlußvertheidigung geſagt wird; (S. 74.) auch die Oeffentlichkeit iſt (obwohl nicht aus neuen Gründen, jedoch mit guter Widerlegung der von den Gegnern angegebenen Gründe) S. 77—97. vertheidigt. Beigefügt iſt ein intereſſanter Rechtsfall zur Belehrung beſtimmt, daß das Zuſammentreffen der Umſtände den zuverläſſigſten Beweis geben könne, daß aber ein zu ängſtliches Feſthalten an geſetzlichen Beweisregeln eben ſo der Wahrheit als der Gerechtigkeit gefährlich iſt.

3) Gießen, bei C. G. Müller: Wörterbuch der in Deutſchland üblichen Spitzbuben-Sprachen, in zwei Bänden, die Gauner- und Zigeuner-Sprache enthaltend, von F. L. A. von Grolman. 1822. I. Band.

Jeder Criminaliſt, der mit Gaunern zu thun gehabt, weiß, daß eine Grundbedingung, um mit Glück inquiriren zu können, die genaue Kenntniß der Gaunerſprache iſt, weil im Momente, wo der Gauner bemerkt, daß der Inquirent mit den Verhältniſſen des Gaunerweſens vertraut iſt, auch ſeine Geheimniſſe verrathen glaubt, dadurch ängſtlich und verlegen, und ſo am erſten zu einem Geſtändniſſe gebracht wird; während den Colluſionen der Gauner gar nicht vorgebeugt werden kann, wenn man nicht ihrer Sprache mächtig iſt. Pfiſter hat zwar ein großes Verdienſt durch Sammlung der wichtigſten Gaunerworte ſich erworben; ſo vollſtändig aber und geordnet exiſtirt wohl kein Wörterbuch als das vorliegende; die Richtigkeit verbürgt ſchon der Name des Verfaſſers, der durch treffliche und höchſt ſchwierige Unterſuchungen ſich ausgezeichnet hat. Auch ein in der Criminalpraxis hocherfahrener Mann, dem Recenſ. die vorliegende mitgetheilt hat, verſichert das Verdienſt der Schrift, die

übrigens nicht blos dem Criminaliſten, ſondern auch dem größeren Publikum, ſo wie den Sprachforſchern intereſſant ſeyn muß, da unfehlbar ein großer Theil der jeniſchen Sprache, die freilich wieder ihre Provinzialverſchiedenheiten hat, durch das Medium der Zigeunerſprache, orientaliſchen Urſprungs iſt. Aus ſolchen Privinzialverſchiedenheiten erklärt es ſich Rec., daß der Verf. mehrere Worte, die unter den ſüddeutſchen Gaunern ſehr allgemein vorkommen, nicht angeführt hat, z. B. Dalfkunde, Hopf, Blitzer, Methodenreißer, Linkeiler, Jaklpritſcher.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.